المدخل
إلى
علم أصول الفقه

تأليف
د. محمد معروف الدواليبي
استاذ علم أصول الفقه والقانون الروماني في كلية الحقوق
دكتور في الحقوق من جامعة باريس
حامل شهادة الدراسات العليا في الحقوق الرومانية
مجاز في العلوم الإسلامية من الكلية الشرعية في حلب

منقحة ومزيدة
دار الشواف للنشر والتوزيع
الطبعة السادسة
١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

* أصدرته عام ١٩٩٥ دار الشواف للنشر والتوزيع
رقم الإيداع بجمهورية مصر العربية ١١٦٥٦ / ١٩٩٥
طبع بالمطبعة الفنية ـ عابدين ـ القاهرة ـ ت : ٣٩١١٨٦٢

الناشر : دار الشواف للنشر والتوزيع
السعودية ـ الرياض ـ العليا ـ شارع الثلاثين ـ شرق بنده
ت : ٤٦٢٢٦٣٠ ـ ٤٦٢٢٦٦٧ ـ فاكس : ٤٦٢٢٨٦٦

مقدمة الطبعة الأولى :

تقـديم الكتـاب

باسمه تعالى مع شكره أقدم للقارىء الكريم هذا « المدخل إلى علم أصول الفقه » بعد أن كلفت بتدريس هذا العلم لطلاب السنة الثالثة في كلية الحقوق بدمشق في هذا العام المدرسي .

ولعل من حسن المناسبة أن جاء صدور هذا الكتاب إثر ظهور القانون المدني السوري المأخوذ عن القانون المصري ، وقد جاءت المادة الأولى منه تقتضي فتح أبواب الاجتهاد لتخريج ما سكت عنه القانون من حوادث وأحكام ، وذلك أن هذه المادة جعلت مبادىء الشريعة الإسلامية ، ثم العرف ، ثم القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، مصادر جديدة للحكم تضاف إلى أحكام القانون المكتوب ، لتدارك ما قد يسكت عنه القانون أحياناً من أحكام ، ولبيان ما قد يغمض فيه تارة على الأفهام .

وسوف يجد رجال القضاء والحقوق في هذا الكتاب الدليل الذي أصبح لا بدّ منه :

أولاً — لمعرفة حقيقة الشريعة الإسلامية ومبادئها بالاجمال ،

ثانياً — للوقوف على طرق الاجتهاد فيها وفي كل قانون مكتوب ،

ثالثاً — للالمام بما تحتاج إليه جميع تلك المصادر الجديدة التي أشار إليها القانون من قواعد وأصول هي مفاتيح تلك المصادر إذا ما أريد الاغتراف من معينها ، والعمل بأحكامها .

ولسوف يكون من شأن الاحاطة بكل ذلك: أن تسهل طرق الاجتهاد، وان تتضح لرجال الحقوق مسالكها ، وأن تتحد فيها بين رجال القضاء مناهجها ، حتى يصدروا جميعاً فى ذلك عن بحث علمي ، ويتجنبوا فيه كل هوى شخصي .

ولقد حاولت مستعيناً بالله أن أقرب هذا العلم من افهام الطلاب الذين لم يقرأوا عنه شيئاً من قبل ، وأن أحببهم فيه ، وأن أشعرهم بالحاجة إليه ، فلم أجد بداً من اختيار الطريقة التاريخية في تقرير العلوم، وترجيحها هنا على الطريقة النظرية ، وذلك لما تستدعيه الطريقة الأولى من عرض العلم في أدواره التاريخية والكشف عن كيفية نموه في الأوساط العلمية ، وفي ذلك زيادة في الايضاح ، بل وبعض التكرار أحياناً تسهيلاً لمباحث العلم ، عوضاً عن مفاجأة القارىء بقواعد العلم مباشرة وجملة في جميع نظرياته وأحكامه ، مجردة من كل بحث تاريخي كما هو شأن الطريقة النظرية ، مما قد يجرد القارىء من الشوق إلى المطالعة ، والاستمرار فى المتابعة .

وعلى هذا ،فإن رغبتي في تسهيل هذا العلم للقارىء هو الشافع الأول لترجيح الطريقة التاريخية ، ويشفع لي فيها شافع آخر هو ما فرضه علي برنامج كلية الحقوق الجديد من تدريس هذا العلم مع تاريخ التشريع الإسلامي في درس واحد وسنة مدرسية واحدة ، فكان لي في هذه الطريقة التاريخية أيضاً خير جواب .

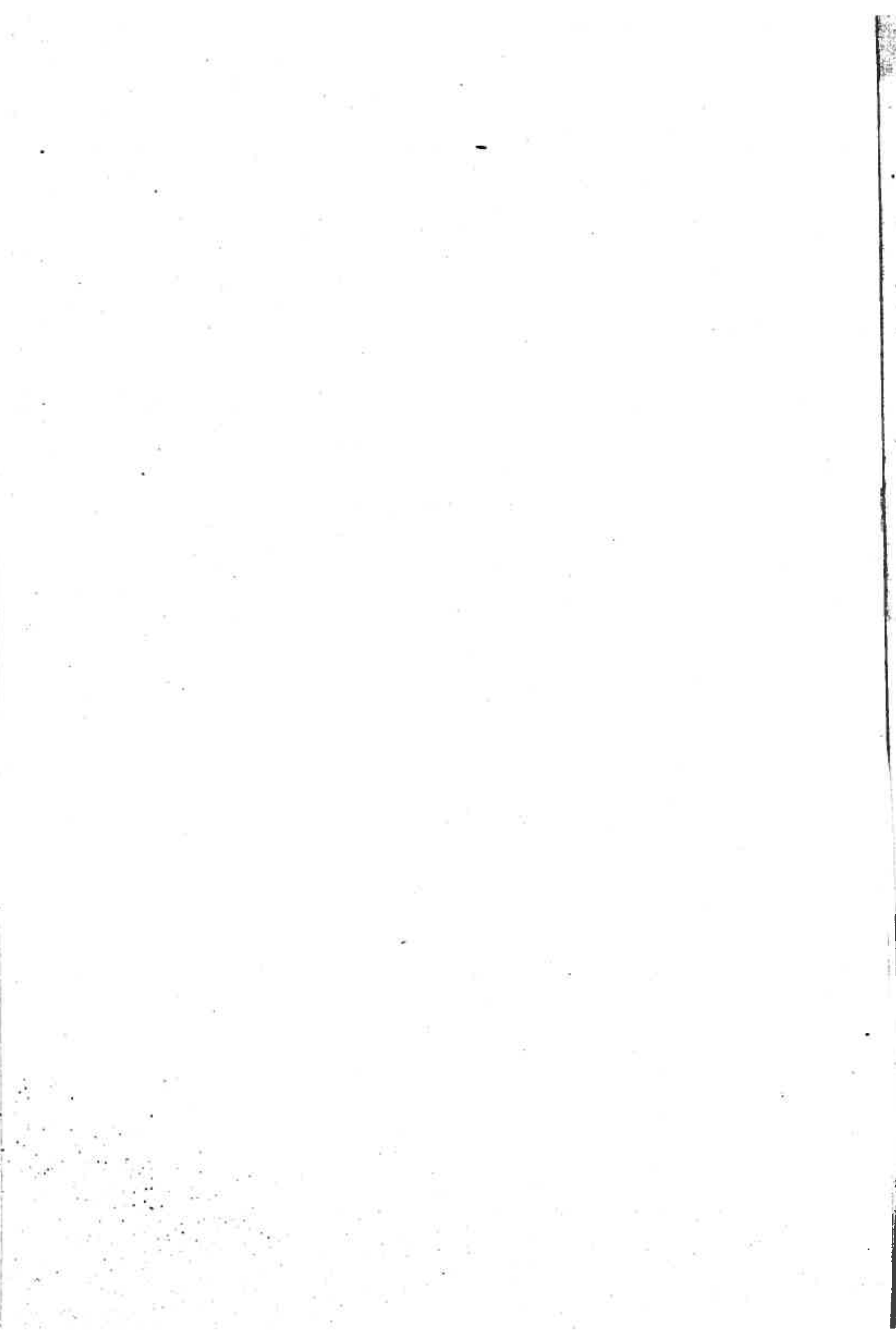
وهنالك أمر أرجو من القاريء الكريم أن يعذرني فيه ، وذلك هو عرضي لهذا العلم في شكل مدخل إليه ، وقد كنت مكرهاً على ذلك بضيق الوقت المحدد المعين لتدريس هذا العلم العظيم ، فسلكت فيه منهجاً : بسطت فيه بعض المباحث بمقدار، وأشرت إلى بعض منها أيضاً بمقدار، ثم استدركت أخيراً للقارىء ما فاته من السماع به من مقاصد هذا العلم، وذلك بعرض خلاصة كاملة عنه في القسم الرابع الأخير .

ولعلني استطعت بذلك أن أبلغ من نفس القارىء ما أردت من تعريفه بهذا العلم وتشويقه إليه ، راجياً أن يغض النظر عما يجده فيه أحياناً من بعض العيوب في التأليف ، مما لم يكن في امكاني تداركه ، لأنني كنت مضطراً إلى تقديم ما ينجز من تحريره إلى المطبعة شيئاً فشيئاً ليكون بين أيدي الطلاب ما يدرسونه في كل أسبوع ، وهذا ما حال بيني وبين امكان إعادة النظر في ما حررت ، عندما كانت هناك حاجة إليه . وعساني أتمكن في طبعة ثانية ان شاء الله من استدراك ما فات ، والله وليّ الأمر ..

دمشق / ١٨ رمضان سنة ١٣٦١

١٤ تموز سنة ١٩٤٩

محمد معروف الدواليبي



تمهيد لا بد منه اليوم

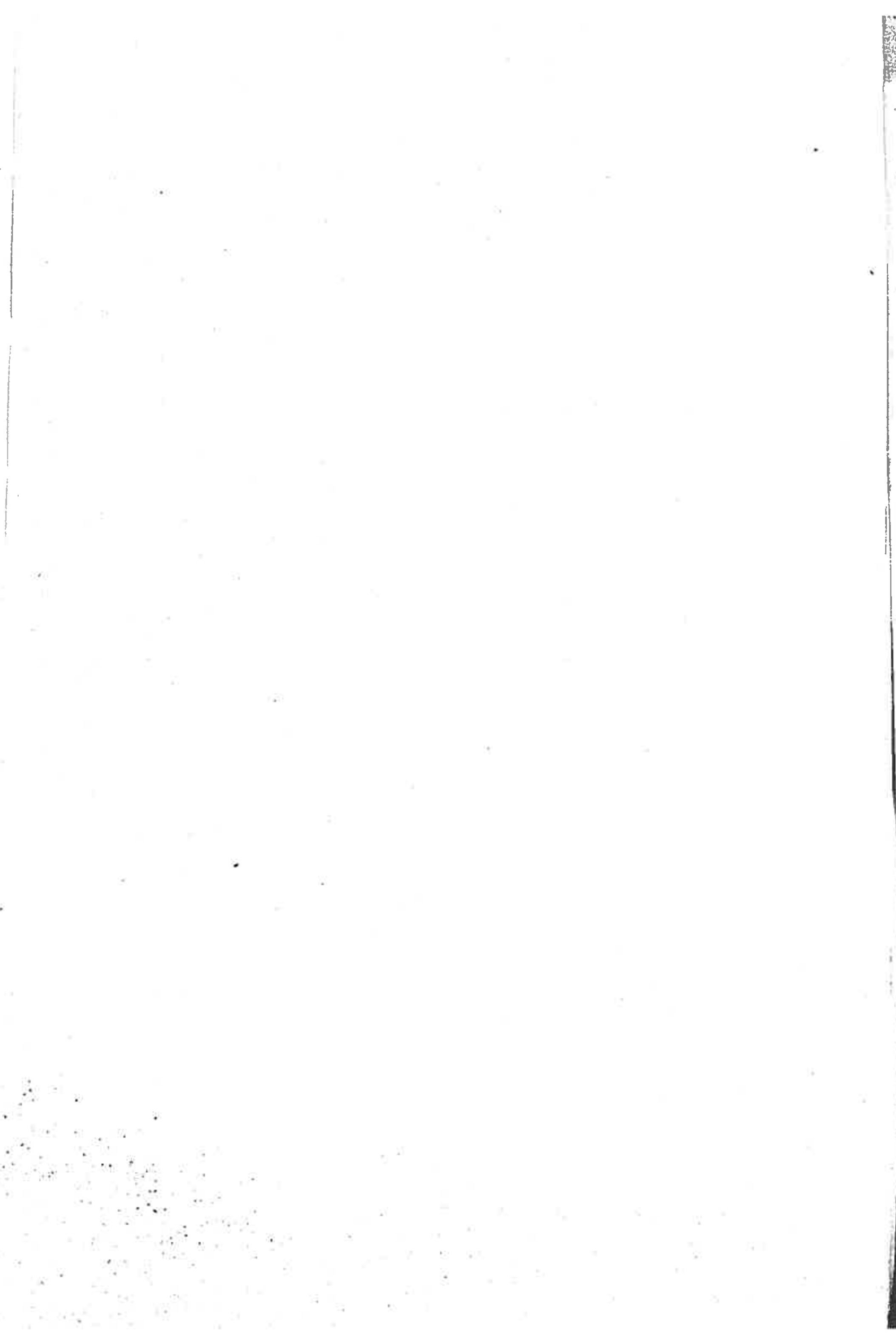
ـ للتعريف بالإسلام ـ

وذلك حول

« ثوابت رسالة القرآن والإسلام العالمية الإنسانية »

« لأمم متعارفة ومتضامنة على الأمر بكل ما

عرف خيره ، واستنكار كل ما عرف شره »



تمهيد لا بد منه اليوم [1]

حول

« ثوابت رسالة القرآن والإسلام »

« العالمية الإنسانية لأمم متعارفة ومتضامنة على الأمر بكل ماعرف خيره ، و استنكار كل ما عرف شره »

١ — مضى على « المجتمعات البشرية الأولى » قبل الإسلام حين من الدهر ، لم يكن لكل منها من « كيان محدود ومصالح في الأرض » حينذاك ، غير « كيان الأسرة الواحدة ومصالحها الخاصة بها ، وبأرضها التي تعيش عليها » :

— سواء « ضاق » نطاق هذه الأسرة في « التبعية لأب واحد حيّ » ، وذلك منذ « الأسرة الأولى الصغيرة » لأبى البشرية الأولى آدم عليه السلام . . .

— أو « اتسع » نطاقها لتشمل أسراً متعددة تحت إسم « القبيلة أو العشيرة » الواحدة التي ترجع في أصولها البعيدة أيضاً إلى جد أعلى . . .

— أو « اتسع أيضاً » نطاق هذه القبائل المتعددة ، والراجعة إلى جد أعلى لها جميعاً ، لتؤلف من مجموعها « شعباً أو أمة » ضمن « وطنها الكبير الواحد » الخاص بها أيضاً تحت إسم « الدولة » . . .

---

(١) فقد صادف اصدار هذه الطبعة السادسة اليوم أن تظهر في ظروف عالمية : اضطرب فيها العالم كله بعد أزمة حرب الخليج « العراقية الكويتية » عام / ١٩٩٠ م . التي تنادى فيها العالم كله مطالباً باقامة « نظام عالمي إنساني جديد » تتضامن فيه الأمم كلها من أجل « سيادة السلام في الأرض » فأردنا أن نقول في هذا التمهيد : « إن الإسلام بثوابته وحدها » هو « ذلك النظام » ... وان يكن هذا « أول ما نقدمه » لدارسي أصول الفقه حول « الأصل الأول » وهو « كتاب الله القرآن الكريم » ... وذلك حول « ثوابت رسالة القرآن العالمية الإنسانية لأمم متعارفة ، بعد عهود قومية الأديان المتنافرة المتحاربة » ...

٢ — هذا ، ولقد قضت رحمة الخالق سبحانه وتعالى منذ خلق الإنسان على الأرض أن يمده بمن يرشده في حياته من أنبياء ورسل : «في مختلف مراحل مجتمعاته» :

— من « مجتمع الأسرة الصغيرة » ...

— إلى « مجتمعاته الكبرى » بعد ذلك في « العشيرة ، أو الشعب ، أو الأمة » ...

وذلك « ليعمر كل مجتمع منهم » أرضه الخاصة به ، « وليسوس مجتمعه » بالحق وبالعدل والاحسان ، وهو مما قد أمر به الله سبحانه وتعالى جميع رسله فقال : ﴿ إنّ الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى ... وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي ، يعظكم لعلكم تذكرون﴾ ... وقال في ذلك أيضاً : ﴿ وإن من امة إلا خلا فيها نذير﴾ (فاطر/ ٢٥/) ... كما قال أيضاً : ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً﴾ (المائدة/ ٤٨)...

٣ — وكان كل ذلك في ظل « عزلة المجتمعات البشرية عن بعضها» ... وفي ظل « حياة أسرة ذوي القربى » فقط ، وفي مختلف مراحلها السابقة ... وهكذا فقد تعددت « الرسالات السماوية » قبل الإسلام ، وكانت كلها « رسالات قومية » أولاً ... وهي خاصة بمن قد نزلت عليهم تلك الرسالات من الأسر دون غيرهم ، وذلك لتعالج فيهم « أموراً حيوية خاصة وإقليمية » ذات طابع خاص بكل منهم ، كما جهر بذلك القرآن الكريم حيث قال أيضاً : ﴿ وآتينا موسى الكتاب ، وجعلناه هدى لبني إسرائيل ﴾ (الإسراء / ٣/) ... وكذلك قال السيد المسيح ، وقد سألته امرأة كنعانية عربية شفاء ابنتها « المجنونة جداً » كما جاء ذلك فى الفصل الخامس عشر من « إنجيل متىّ » فاجابها قائلاً : «إنني لم أرسل إلاّ إلى خراف بيت إسرائيل الضالة ... وانه ليس حسناً أن

يؤخذ خبز البنين ويطرح للكلاب !!! ... فقالت : نعم يا سيد ، فالكلاب أيضاً تأكل مما يسقط من مائدة أربابها ... وحينئذ استجاب يسوع وقال لها : ليكن لك ما تريدين ، فشفيت ابنتها من تلك الساعة » ... كما جاء كل ذلك في الفقرات / ٢٢ ـ ٢٨ / من ذلك الفصل والانجيل ، والعهدة في نصه كما هو على راويه ... خاصة ولم أجد مثل هذا النص في الأناجيل الثلاثة الأخرى ...

٤ — غير أن هذه الأمم منذ أن خرجت من عزلتها في الأرض ، واحتكّت بالأمم الأخرى ... لم تلبث أديانها « القومية المختلفة » أن تعصب أهلوها كل منهم لما لديه ، غير قابل للتعايش السلمي مع الآخرين وعقائدهم ... وخاصة قبل ظهور الإسلام بعصر تقريباً ، حيث اشتدت العصبيات الدينية واشتعلت أحقادها فيها بين اليهودية والنصرانية في الشرق الأوسط ... وذلك بعد أن كانت قد تنصرت الدولة الرومانية في مطلع القرن الرابع الميلادي في عهد الامبراطور قسطنطين ... حيث لم يأت القرن السابع الذي ظهر الإسلام في أوائله ، إلا وكان اضطهاد الدولة الرومانية النصرانية لليهود في فلسطين على أشده ، وذلك لما كان قد سبق من اليهود من اضطهاد للمسيح نفسه أولاً ، ثم ما كان من الحكم عليه بالقتل بالصلب قبل خمسة قرون « في أبشع ما عرفه تاريخ الأديان من صور التعصب والاضطهاد ، فضلاً عن القتل بالصلب وبالتحريق بالنار » !!!

٥ — وهذا ما كان قد دعا فريقا من اليهود في « نجران » اليمن ، وبتشجيع من يهود فلسطين المضطهدين فيها من قبل النصرانية ، أن قام ملك اليمن المتهود « ذو نواس » في مطالع القرن السادس الميلادي بتحريق كنيستهم على أصحابها أولاً ، ثم بتحريق آلاف النصارى في اليمن ، وذلك في واد معروف ومشهور أيضاً حتى اليوم في جزيرة العرب ،

وقد جمعوهم فيه وحرقوهم على مشهد عظيم من الناس في أول « محرقة جماعية مشهودة » ومعروفة في تاريخ الأديان ، كما هو ثابت في تاريخ كل من اليهودية والنصرانية ... وخاصة فيما كان قد سجله الإسلام بعد ذلك أيضاً في وحي القرآن الكريم في « سورة البروج » بقوله : ﴿ والسماء ذات البروج ، واليوم الموعود ، وشاهد ومشهود ، قتل أصحاب الأخدود ، النار ذات الوقود ، إذ هم عليها قعود ، وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ، وما نقموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد ، الذي له ملك السموات والأرض ، والله على كل شيء شهيد ، إن الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات ، ثم لم يتوبوا ، فلهم عذاب جهنم ، ولهم عذاب الحريق﴾ ...

ولم تلبث إثر ذلك أن تحركت الدولة الرومانية عملاق الغرب حينذاك مع حليفتها دولة الحبشة النصرانية وانتصرتا لنصارى « نجران » ... كما لم تلبث بعد ذلك أيضاً ان انتصرت ليهود اليمن دولة فارس عملاق الشرق حينذاك ... وقد حدثت هذه المحرقة التاريخية كما جاء في كتاب «الشهداء الحميريون العرب في الوثائق السريانية » لمؤلفه بطريرك أنطاكية وسار المشرق « أغناطيوس يعقوب الثالث » في تشرين الثاني ـ نوفمبر ـ عام ٥٢٣ من القرن السادس بعد الميلاد ... وقد نشرت هذه الوثائق تباعاً في « المجلة البطريكية » بدمشق قبل نشرها في كتاب مستقل عام ١٩٦٦ ... وقد صدرت هذه المجلة أيام رئاستي للحكومة السورية عام ١٩٦٢ ، وصدر العدد الأول منها بكلمة مني تحت عنوان : «العرب والسيد المسيح » بناء على طلب من البطريرك ...

٦ — وهكذا ، فإن هذه « المحرقة البشرية الجماعية الكبرى » في نجران ، وذلك قبل ظهور الإسلام في مطالع القرن السابع الميلادي ، قد أنتجت « حرباً عالميـة دينية » فيما بين « عملاقي الشرق والغـرب » ، وفي قلب العـالم القديم الذي يطلق عليه اليوم اسم « الشرق الأوسط » ، وفي

ملتقى القارات الثلاثة ، وتعطلت فيه طرق التجارة العالمية فيما بين الروم في الغرب ، وبين العالم في أقصى الشرق ، وفقد في هذا القلب من العالم وملتقاه الأمن الذي أقلق حينئذ الجميع ، وذلك :

— في اليمن أولاً في « نجران » بالحرب فيما بين الحبشة حليفة الدولة الرومانية ، وبين اليمن ...

— ثم فيما بين الحبشة وبين « مكة » في الحجاز في عام « حرب الفيل » التى قد سجلها القرآن الكريم في « سورة الفيل » وهو العام الذي ولد فيه رسول الإسلام ، وذلك حين أرادت الحبشة تهديم « كعبة العرب » ومعبدهم في مكة بعد ما تضامن العرب غير اليهود ضد غزو الحبشة لليمن ...

— وأخيراً فيما بين الدولة الرومانية والدولة الفارسية على أرض فلسطين في مطالع القرن السابع الميلادي وأوائل ظهور الإسلام ، حيث انتصرت فارس أولاً على الروم ، ثم انتصرت عليها الدولة الرومانية في بضع سنين كما سجلها وحي القرآن الكريم أيضاً في « سورة الروم » حين قال : ﴿ غلبت الروم في أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين . لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون ﴾ ... وكذلك كان ...

وأخيـــراً

الطريق إلى السلام
في « ثوابت رسالة القرآن والإسلام »

٧ — غير أن هذه الحروب ، أو الحرب العالمية الكبرى حينذاك ، والتي قد استمرت أكثر من قرن بعد تلك « المحرقة الكبرى في نجران » لم تتوقف نهائياً في المنطقة ، إلا بعد ظهور الإسلام وسيادة « ثوابت دعوته إلى السلام » بين جميع شعوبها وأديانها ، وذلك ضمن «ثوابته العالمية الإنسانية الجديدة الواضحة » ، كما أشار إليها القرآن الكريم أولاً في رسالته إلى الناس أجمعين حين قال : ﴿ **شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدىً للناس ، وبينات من الهدى والفرقان** ﴾ ... وحين حدّد بعد ذلك في بيناته « ثوابت الرؤية الواضحة » ... ومن خلال « الإيمان بالله رب العالمين الذي كرم الناس أجمعين » ... وذلك عملاً بصريح القرآن نفسه حين قال : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم** ﴾ وحين قال أيضاً : ﴿ **من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة** ﴾ ... فما هي هذه « **الثوابت العالمية الإنسانية الجديدة الواضحة** » ؟ ...

٨ — وها نحن الآن نقوم هنا باستعراض تلك الثوابت في ثلاث فقرات كلية « شاملة » ان شاء الله ، ومقتبسة كلها من « القرآن الكريم نفسه والسنة النبوية » ، ومما يتناول صميم « الحياة » و « حقيقة الإيمان » و « يعالج عزلة الشعوب واحقاد الأديان لأول مرة في التاريخ ، وذلك بالدعوة بصريح القرآن إلى التعارف فيما بين جميع الناس من أمم وشعوب وأديان على أساسين جديدين في الحياة من أجل السلام فى الأرض، وهما لا اكراه في الدين ... ووجوب التعارف والتعاون بينهم جميعاً على عدم الافساد في الأرض ، وعلى الأمر بكل ما عرف خيره ، واستنكار كل ما

عرف شره » ... ، مؤملين ان تكون هذه الفقرات الثلاثة معبرة اليوم بأوجز تعبير عن « الرؤية الشاملة الواضحة » لثوابت رسالة القرآن والإسلام « الجديدة فيما بين الأمم والأديان » من أجل « حياة طيبة للجميع من غير إستثناء » ، والتي يجب أن تقوم عليها « الدعوة لدى جميع دعاة الإسلام من غير خلاف» ، وذلك في «الثوابت الثلاثة التالية» بعون الله ... وإن «كل ما يناقضها ليس من الإسلام بشيء» ... وهي :

أولاً ـ إن « الإسلام » هو « نقلة من قومية الأديان المتناحرة » ، إلى «عالمية الإسلام لأمم متعارفة في حياتها ... ومتعاونة على الأمر بكل ما قد عرف خيره ، وعلى استنكار كل ما قد عرف شره » ... و « مسئولة في آن واحد مسئولية فردية وجماعية عن عمارة الأرض بالحق وبالعدل والاحسان، وعدم الافساد فيها » ... وذلك من أجل « حياة طيبة للجميع » على اختلاف الأعراق والأجناس والأوطان والأديان « لا استثناء فيها » ...

وثانياً ـ انه « دعوة إيمانية » بالله خالق السموات والأرض « لا إكراه فيها » ... مع « البر فوق ذلك بمن يخالفنا في الدين ، ما لم يقاتلنا في الدين ، أو يخرجنا من ديارنا » ... وعلى الأساس في كل ذلك : « أن الخلق كلهم عيال الله ... وأن أحبهم إليه أنفعهم لعياله » ...

وثالثاً ـ إن « الخطاب » في هذه الدعوة « إنما هو للعقل » ... وإن «الحوار » فيها « إنما هو بالعلم » ، وبالتي هي أحسن ، وبقولنا : « قولوا للناس حسنا » ... و « بلغة الحياة » متعارفين ومتعاونين على « الخير » ... وذلك من أجل « تحقيق أطيب آمالنا ... ومعالجة جميع آلامنا » ...

٩ ــ وأخيراً ، وعملاً بهذه « الثوابت الجديدة كلها في تاريخ الأديان » ... ووفقاً لما جاء في « صحيفة المدينة » التي وضعها رسول الإسلام نفسه ، وهي أول دستور عالمي مخطوط في العالم وفي الإسلام ... وذلك فيما بين « جميع الأمم والشعوب والأوطان » ، على إختلاف

أعرافهم وأجناسبهم وأديانهم ... فقد جاء في تلك الصحيفة كل ما يؤكد تلك الثوابت الثلاثة اعلاه ، وذلك بالنص الصريح على : « أن المسلمين من قريش وأهل يثرب ، ومن تبع أهل يثرب ولحق بهم وجاهد معهم (من يهود وقد عددهم في تسع قبائل) انهم أمة واحدة دون الناس : لليهود دينهم ، ولنا ديننا ، ولهم المناصرة والمساواة بالمسلمين (في حالة عدوان الدولة الرومانية على يهود المدينة) ، وان عليهم المناصرة » ...

١٠ — هذا ، وكما قد حما رسول الله ﷺ اليهود في « مدينة يثرب » من الدولة الرومانية النصرانية ... لم يلبث حينما وصل الإسلام إلى اليمن المنكوبة بمحرقة « نجران » اليهودية ، أن أعطى الحماية فوراً لنصاراها من يهودها بناءً على تلك « الثوابت » أيضاً ... وبذلك فقد تمّت للإسلام «عالميته وإنسانيته» ، حيث عاشت الأديان الثلاثة وغيرها في ظل دعوته في سلام دائم ... وذلك بعد تلك « المحرقة الرهيبة » العالمية التاريخية ، والحروب الدينية التي استمرت أكثر من قرن فيما بين عملاقي الغرب والشرق حينذاك ...

١١ — وهكذا ... وبذلك كله ، فقد امتازت « رسالة القرآن والإسلام » بأن حققت في الواقع الثابت والتاريخ المعروف بانها هي وحدها « رسالة الحياة الطيبة والسلام للإنسان » ... وبأنها : « بثوابتها العالمية الإنسانية هذه » هي « النظام العالمي الإنساني الجديد المنشود من أجل السلام في الأرض » ، والذي قد جاء الإسلام بها قبل أربعة عشر قرناً ، وفي « ظروف عالمية مضطربة اعظم الاضطراب » وقد وجدت فيه فقط علاجها : « ليظهره ـ الله ـ على الدين كله » وقد كان ... « وكفى بالله شهيداً » ... واننا به لمؤمنون ، وبذلك فليعمل العاملون المصلحون ، والدعاة المسلمون ، وليعلنوا خطاب الله سبحانه وتعالى للناس أجمعين ، في رسالة القرآن الكريم ، حيث قال : ﴿ هو الذي ينزل على عبده آيات بينات ليخرجكم من الظلمات إلى النور ... وان الله بكم لرؤوف رحيم ﴾ .
والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

أ — ضرورة علم أصول الفقه

ب — معنى « أصول الفقه »

ج — أصول الفقه الأربعة

د — أدوار أصول الفقـه

أ — ضرورة علم أصول الفقه

التشريع وليد الحاجة ومقيس عليها

١ — من المعلوم ان التشريع وليد الحاجة ، ومقيس عليها ؛ فما قام تشريع في أمة ، ولا نشر فيها قانون ، إلا وقد قام في البلاد قبلهما حاجة تدعو إليهما ، فيأتي التشريع ويصاغ القانون على قدر تلك الحاجة الداعية.

ابهام النص وعدم كفايته عندما تتنوع وقائع الحاجة

٢ — غير أن الحاجة الداعية نفسها قد يطرأ عليها بعض الطوارىء فتتنوع وقائعها ، وتختلف فيها الملاحظات ما بين واقعة وبين أخرى ، بصورة يصبح النص القانوني ، المصوغ من قبل على قدر الحاجة الملموسة حينذاك . مبهماً بالنسبة لما وقـع فيها بعد من أنـواع في تلك الحاجة . أو غير وافٍ ولا كافٍ بالنسبة لما جد في تلك الوقائع المتخالفة من ملاحظات.

ضرورة الالتجاء إلى الاجتهاد في حالتي الابهام وعدم الكفاية

٣ — فماذا يصنع القاضى ، أو المفتى ، أمام هذا الابهام في النص ، أو عدم الكفاية فيه ؟

إنه مضطر حينذاك إلى الالتجاء للاجتهاد ، وإن شئت فقل انه مضطر : في حالة الإبهام إلى نوع من البيان والتفسير ، وفي حالة عدم الكفاية إلى نوع من الرأي والقياس .

عجز الأمم قديماً وحديثاً عن الخلاص من الابهام في النص وعدم كفايته

٤ — وان الأمم في القديم والحديث ما استطاعت ، ولن تستطيع النجاة في شرائعها وقوانينها من هاتين الحالتين : — الإبهام في النصوص ، وعدم الكفاية فيها — بالنسبة لما سيجد من وقائع ، وما سيكون فيها من أنواع تختلف في بعضها الملاحظات ، وتتباين فيها الافهام .

رأي الموسوعة الفرنسية في ذلك

٥ — ولقد جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون[١] : « ان القوانين التي تضع الاحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها ، وان القوانين قد تكون :

— أحياناً ساكتة تجاه إحدى هذه الفرضيات ،

رأي الموسوعة في جبر هذا النقص بالبيان والتفسير

— وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة غير كافية ،

— وأحياناً قد يكون النص معمىً أو مبهماً ؛

ويجب في جميع هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير ... » .

خلو القانون المدني الفرنسي من قواعد في البيان والتفسير

٦ — ثم تتابع الموسوعة الفرنسية وتقول :

« ان قواعد البيان والتفسير ترتبط بالفلسفة أكثر منها بالحقوق الخالصة ؛ وعندما أريد وضع القانون المدنى الفرنسى كان من المنتظر في بادىء الأمر أن تجمع هذه القواعد في فصل في مطلع القانون ، غير ان هذا الفصل قد حذف من القانون لدى وضع صيغته النهائية » .

---

(١) أنظر La Grande Encyclopédie des Sciences, des Lettres et des Arts, art. Interpétation. t. xx. p. 903 - 904 .

٧ — ثم تابعت الموسوعة الفرنسية وقالت :

القاضي يفسر تبعاً لمواهبه وذمته

« وهذا ما جعل القاضي يفسر القانون حين الاقتضاء تبعاً لمواهبه المسلكية ، وحسب ذمته ، تحت مراقبة محكمة التمييز .

« وهو يستوحي ذلك :

استيحاؤه

— من روح القانون ، أي من الغاية التي أراد الشارع بلوغها ،

— ومن الوثائق التي سبقت وضع القانون وأعدته ،

— ومن المصادر التي استقى منها ، ولذلك كان لدراسة الحقوق الرومانية في هذه الأيام مكانة لا شك فيها ؛

— وفوق ذلك كله : إن القاضي يستعين في تفسيره بوسائل من «المنطق والذوق السليم » .

تخوف الموسوعة الفرنسية من خطر هذه السلطة في التفسير التي لا تخضع لقاعدة؛ ورأي الرومان في ذلك

٨ — ثم لم تلبث الموسوعة الفرنسية أن أعلنت مخاوفها من هذا التفسير الذي يقوم به القضاة دون أن يعتمد وا فيه على قاعدة ، أو أن يقيسوه بمعيار ، فقالت :

« ومن هنا يفهم كم هي خطرة هذه السلطة من التفسير ، ولذلك كان الفقهاء الرومان يقولون : ان أحسن القوانين هو الذي يترك أقل ما يمكن من الحرية لأهواء القضاة » .

خلاصة واستعراض لما تقدم

٩ — ويتضح مما تقدم أن القوانين في جميع العالم لا تلبث بعد مدة من وضعها أن تصبح في بعض أحكامها العامة مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع ، وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث .

كما يتضح أن هذا الابهام وعدم الكفاية في بعض النصوص لا يمكن جبرهما إلا بالالتجاء إلى الاجتهاد ، أي إلى بعض من البيان والتفسير ، وإلى شيء من الرأي والقياس ، وان ذلك كله ضرورة لا بد منها .

ورأيت أيضاً مخاوف الموسوعة الفرنسية من خلو الشرائع القديمة والحديثة من قواعد تحد من أهواء القضاة ، ومعايير تزن آراء المجتهدين ، وتدفع أخطار المتطفلين .

ما هو وضع الفقهاء في الإسلام أمام ذلك

١٠ — فماذا كان وضع رجال الفقه في الإسلام أمام هذه الضرورة الملحة على طرق باب الاجتهاد ، وتجاه تلك الاخطار المحدقة بالقضاة والمجتهدين ؟

شعورهم بخطر الاجتهاد من غير قواعد وموازين

١١ — ان المناقشة العلمية التي اتسع نطاقها منذ فجر الإسلام فيما بين كبار رجال الفقه من قضاة ومجتهدين ، وذلك رغبة من كل منهم في الكشف عن وجوه الحق ، وحباً في تأييد وجهة نظره فيما ذهب إليه ، قد أشعرتهم جميعاً بخطر ذلك التفسير والاجتهاد ان لم يكن هنالك قواعد يخضعون لها ، وموازين يعتمدون عليها ، وذلك دعماً للحق ، وحداً للأهواء .

إخضاعهم الاجتهاد إلى قواعد وأصول

١٢ — لذلك لم يلبثوا أن سارعوا إلى اخضاع مناقشاتهم واجتهاداتهم لقواعد قد محصوها تمحيصاً ، وبنوها على أصول أجمعوا عليها تقريباً إجماعاً ، حتى أصبحت منارهم إذا نظروا ، ومعيارهم إذا وزنوا ؛ وجمعوا كل ذلك في علم ابتكروه ، وسموه بحق : « علم أصول الفقه » ، وإن شئت فقل : « علم أصول الحقوق » .

أقسام بحوثهم تجاه القضايا غير المنصوص عليها

١٣ — فكانوا إذا ما عرضت عليهم قضية غير منصوص عليها في ما في القرآن والسنّة من أحكام ، قسموا بحوثهم إلى قسمين :

البحث الأول وهو النوع الأول من الاجتهاد ، أي « البيان والتفسير »

أ — قسم يتعلق « بتحديد معنى النص المتعلق فيه البحث » ، وذلك من أجل معرفة ما إذا كان هذا النص في استطاعته أن يتناول في حكمه تلك القضية الحديثة المعروضة ؛ وهذا القسم هو الفرع الأول من الاجتهاد الذي نسميه « بالبيان والتفسير ، أو الاجتهاد البياني » .

ب — وقسم آخر يتعلق « باستنباط العلل المناسبة » و « بتحديد روح الشريعة » ، فيستخرجونها من روح الأحكام المنصوص عليها ، ويقدمون لنا في ذلك مبدأ من مبادىء العدل ، وأصلاً من أصول التشريع يساعدنا على حلّ القضايا الجديدة المعروضةوالتي ليس فيها نص خاص ؛ وهذا القسم هو النوع الثاني من الاجتهاد الذي سموه بالقياس، وبالرأي ، ويمكن تسميته بالاجتهاد القياسي ، وبالاجتهاد الاستصلاحي.

البحث الثاني وهو النوع الثاني من الاجتهاد ، أي «القياس»

١٤ — وسوف نرى في هذا العلم تفصيل ذلك كله مع جميع ما وضعوا له من قواعد ، سواء في قسم « البيان والتفسير » أو في قسم «الرأي والقياس» ، مما يؤلف في مجموعه « علم أصول الفقه » ، ويدل على ما في هذا الشرق العربي من اعجاب واعجاز في روح التشريع ، برز بهما رجال الفقه في الإسلام ، وسبقوا فيهما من تقدمهم ، ولم يلحق بهم أحد ممن بعدهم .

سبق رجال الفقه في الإسلام وتبريزهم في علم أصول الفقه

١٥ — وان رجال الفقه في الإسلام ، بما ابتكروه من هذا العلم ، وبما أقاموا فيه من قواعد في الاجتهاد ، قد أسدوا خدمة إلى علم الحقوق عامة لا تقدر ، وشغلوا به فراغاً لا يزال عند غيرهم يذكر . وسهلوا للقضاة والمفتين طرق فهم الشرائع والقوانين تسهيلاً ، وغدا هذا العلم ضرورة من ضرورات طلاب الحقوق ، وآلة لا بد منها لرجال القضاء والمحاماة ، إذا ما أرادوا الكشف عن معاني النصوص . أو تحديد روح القانون واستنباط العلل المناسبة ، عندما يطلبون حلاً لمشكلة لم يتناولها القانون صراحة ، ولم يشر إليها بإشارة .

خدمتهم في ذلك لعلم الحقوق عامة

ضرورة هذا العلم لطلاب الحقوق ورجال القضاء والمحاماة

١٦ — وإذا بقي هذا العلم في معزل عن مكاتب رجال القضاء والمحاماة في هذه الأيام ، لا يلتفتون إليه ، ولا يهتمون به ، فما ذلك لعدم حاجتهم إليه ، وإنما لفقدان الكتب الحديثة فيه ، التي تخاطبهم بما

أسباب بقاء هذا العلم في عزلة اليوم عن رجال القضاء والمحاماة

يفهمون وترشدهم فيه إلى ما يطلبون ، بلغة تتناسب هذا اليوم مع لغة الحقوق ، وتتلاءم مع أذواق الحقوقيين في ما عهدوه من أساليب .

محاولة لعرض هذا العلم في أسلوب جديد

١٧ — وها أنا ذا اليوم أحاول عرضه في أسلوب جديد ، وفي لغة سهلة مستساغة حسب الامكان ، راجياً من الله ان لا يجد فيه طلاب الحقوق بعد اليوم ما يباعدهم عنه ، أو يقطع رغبتهم فيه ، وعلى الله قصد السبيل .

ب- معنى « أصول الفقه »

معنى « الأصل » لغة واصطلاحاً

١ — « اصل » الشيء لغة هو ما بني عليه ذلك الشيء [١] ؛ والمراد به هنا في اصطلاح هذا العلم « الدليل » .

ولما كان الفقه إنما بني على الكتاب والسنة والاجماع والاجتهاد ، لذلك اعتبرت هذه الأربعة أصولاً للفقه ، بمعنى انها أدلة للفقه .

معنى « الفقه » لغة واصطلاحاً

٢ — « الفقه » لغة هو العلم والفهم ؛ والمراد به هنا « العلم بالأحكام الشرعية » .

المراد من « علم أصول الفقه »

٣ — وبناء على ما تقدم ، فإن المراد من « علم أصول الفقه » هو العلم الباحث في أدلة الأحكام الشرعية ، وفي وجوه دلالتها على تلك الأحكام [٢] .

ج - أصول الفقه الأربعة

الأصل الأول والثاني من أصول الفقه

١ — كان الكتاب أي القرآن في عهد النبي ﷺ الأصل الأول

---

(١) انظر شرح مسلم الثبوت للأنصاري ، جزء أول ، صفحة ٨ . المطبعة الاميرية ، أولى سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) انظر المستصفى للغزالي ، جزء أول ، صفحة ٥ ، المطبعة الأميرية ، أولى سنة ١٣٢٢ هـ .

للأحكام . فإذا جدت حادثة ولم يكن في القرآن نص ، فإما أن يتلو رسول الله على المسلمين آية جديدة من آيات الاحكام في القرآن ، أو أن يحكم فيها بأحكام نبوية تدخل في نطاق السنة النبوية ، مع اعتبار أن ما جاء في السنة ان هو إلا شرح وتبيان لما فى القرآن ، وبذلك كانت السنّة النبوية الأصل الثاني للأحكام .

الأصل الثالث من أصول الفقه

٢ — وأحياناً كان رسول الله ﷺ يحيل بعض القضايا إلى أحد أصحابه للبت فيها ولو في حضرته [١] ، فقد جاء في الحديث الشريف عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ لعمرو بن العاص : إقض بين هذين ، قال أقضي وأنت حاضر ؟ قال نعم ؛ قال على ماذا أقضي ؟ قال على انك ان اجتهدت فأصبت فلك عشر حسنات، وان أخطأت فلك حسنة [٢] ؛ وأرسل مرة معاذاً بن جبل قاضياً على اليمن وأمره بأن يقضي :

أولاً — باحكام الكتاب ان وجدت ،

ثانياً — باحكام السنّة النبوية إذا لم يكن هناك نص فى القرآن ،

ثالثاً — بالاجتهاد إذا لم يكن هناك نص في السنة [٣] .

وهكذا فإن رسول الله قد جعل الاجتهاد أصلاً ثالثاً للأحكام .

زيادة وقائع الأصل الثالث بعد الرسول

٣ — ولما توفي رسول الله ﷺ ، كانت وفاته سبباً من أسباب زيادة وقائع الاجتهاد ، إذ لم يعد هنالك من سبيل للرجوع إلى النبي فيما يجد من أحداث ، وهكذا أخذ الاجتهاد بعد وفاته يحتل مكاناً أعظم شأناً من ذي قبل .

---

(١) انظر الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ، الجزء السادس ، صفحة ٢٥ ـ ٢٦ ، طبع القاهرة سنة ١٣٤٧هـ .

(٢) شرح البزدوي ، الجزء الرابع ، الصفحة ٢٢ .

(٣) أنظر اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٢٤٢ ، مطبعة النيل في القاهرة .

الأصل الرابع من أصول الفقه

٤ — غير أن الاجتهاد نفسه كثيراً ما كان يقع في شكل استشارة ، وكان يقوم بها الخليفتان أبو بكر وعمر بن الخطاب ، ويجمعان لها صحابة النبي فى المدينة ، وتنتهي الاستشارة باجماع الصحابة على رأي ما ، وكان يسمى ابداء الرأي بهذا الشكل اجماعاً[١] .

وهكذا اعتبر أصحاب النبي الاجماع أصلاً رابعاً من أصول الاحكام ، وأن ما يصدر عنه ملزم للأمة . وقد احتج لذلك بقوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » ، وبقول النبي عليه الصلاة والسلام « لا تجتمع امتي على الخطأ » .

د ـ أدوار أصول الفقه

دورا أصول الفقه

١ — يمكننا أن ندرس أصول الفقه في دورين أساسيين :

أولاً — دور أصول الفقه في عهد صحابة النبي ،

ثانياً — دور أصول الفقه فيما بعد عهد صحابة النبي .

وذلك تبعاً للتطور الذي دخل على أحد أصول الفقه وهو الاجتهاد في الدور الثاني ، وعلى ضوء الاثر الذي تركه هذا الاجتهاد في طريقة الاستدلال ببقية أصول الفقه من كتاب وسنة واجماع .

أسباب لجوء الصحابة إلى الرأى

٢ — كانت ترد على الصحابة أقضية لا يرون فيها نصاً من كتاب أو سنة ، وإذ ذاك كانوا يلجأون إلى الاجتهاد ، وكانوا يعبرون عنه بالرأي أيضاً . كذلك كان يفعل أبو بكر رضي الله عنه إذا لم يجد في الكتاب نصاً ، ولا عند الناس سنة . وكذلك كان عمر يفعل ، ولما ولى شريحاً

(١) انظر تاريخ التشريع لمحمد الخضري ، صفحة ١٠٧ . طبع دار احياء الكتب العربية ، طبعة أولى ، سنة ١٣٣٩ هـ .

قضاء الكوفة قال له : « انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، وما لم يتبين لك فاتبع فيه سنة رسول الله ﷺ ، وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه برأيك » ؛ وكتب إلى أبي موسى الأشعري يقول له فيما قال : « الفهم الفهم في ما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ؛ اعرف الاشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك ... » .

تخاوف الصحابة من الرأي الذي لا يعتمد على أصل

٣ — ورغم قول الصحابة بالرأي والاجتهاد ، كانوا يكرهون الاعتماد عليه لئلا يجترىء الناس على القول في الاحكام بلا علم ، وان يدخلوا في الدين ما ليس منه . ولذلك ذم كثير منهم الرأي .

الرأي المذموم والرأي المحمود

ومن الواضح ان الرأي الذي ذموه ليس الذي عملوا به ، فالمذموم إنما هو اتباع الهوى في الفتوى مع عدم الاستناد إلى أصل يرجع إليه من كتاب أو سنة ، والمحمود هو ما بيّنه عمر بقوله لقاضيه : « اعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك »[1] .

اجتهاد الصحابة لا يعتمد على قواعد وإنما على المصلحة التي هي غاية الشرع

٤ — ولم يكن الصحابة في اجتهادهم يعتمدون على قواعد مقررة ، أو موازين معروفة ، وإنما كان معتمدهم في ذلك ما قد رأوا وعرفوا ولمسوا من روح التشريع مدة عشرين عاماً أثناء تلمذتهم لرسول الله ، مما قد بث في نفوسهم أجمعين : « ان غاية الشرع إنما هي المصلحة ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » .

سهولة تذوق الصحابة لأسرار التشريع ، وأسبابه

٥ — وان هذه المعرفة لروح التشريع التي توفرت لأصحاب رسول الله بفضل صحبتهم له وعيشهم في عصر التنزيل ، ومعرفتهم لأسباب النزول ، كونت فيهم ذوقاً موحداً في فهم أسرار التشريع لم يتوفر لمن جاء بعدهم بنفس السهولة .

تطور الاجتهاد بعد الصحابة

٦ — ولذلك لم يلبث الاجتهاد بعدهم أن تطور تطوراً محسوساً ،

(١) انظر تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، صفحة ١٠٦ . طبع دار احياء الكتب العربية في مصر، سنة ١٣٣٩ هـ .

وأصبح الذوق لأسرار الشريعة مختلف المناهج ، متباين الوسائل ، ومتأثراً إلى حد كبير بمحيط المجتهد . وكان ذلك مدعاة إلى اشتداد النزاع العلمي في مادة الاحكام كلما اشتد البعد بين المجتهدين وبين عصر التنزيل ، وهذا ما حمل رجال الاجتهاد على وضع قواعدهم في الاجتهاد حتى يصدروا في نقاشهم عن علم ، ولا يتهموا في اجتهادهم بالهوى ؛ وانتهوا من ذلك بوضع ما سموه بعلم أصول الفقه .

البعد بين المجتهدين وبين عصر التنزيل كان مدعاة لوضع قواعد الاجتهاد.

٧ — وان ظهور علم أصول الفقه كان مميزاً لما بين دورين من أدوار أصول الفقه كما أشرنا اليهما أعلاه ، إذ أصبح الاجتهاد في دوره الثاني يتميز عنه في الأول بما وضع له من قواعد وقوانين جعلت سبيله واضحة ، وأصوله معلومة ، بعد ان كان الذوق السليم وحده لاسرار الشريعة هو الميزان والمعيار .

ظهور « علم » أصول الفقه مميز ما بين دورين من أدوار أصول الفقه

٨ — وسوف ندرس :

أ — في قسم أول : الدور الأول لأصول الفقه ،

ب — وفي قسم ثان : الدور الثاني لأصول الفقه ،

ج — وفي قسم ثالث : المذاهب وآثارها العلمية ،

د — وفي قسم رابع : خلاصة عن علم أصول الفقه .

وبذلك ينتهي المدخل الذي أردناه ، ليكون مقدمة لكتابين آخرين إن شاء الله :

— الكتاب الأول في قواعد البيان والتفسير من علم أصول الفقه ، أي في قواعد الاجتهاد البياني .

والكتاب الثاني في قواعد القياس والرأي من علم أصول الفقه ، أي في قواعد الاجتهاد القياسي والاجتهاد الاستصلاحي . وعلى الله الاعتماد .

القسم الأول

الدور الأول لأصول الفقه

— دور أصول الفقه في عهد صحابة النبي —

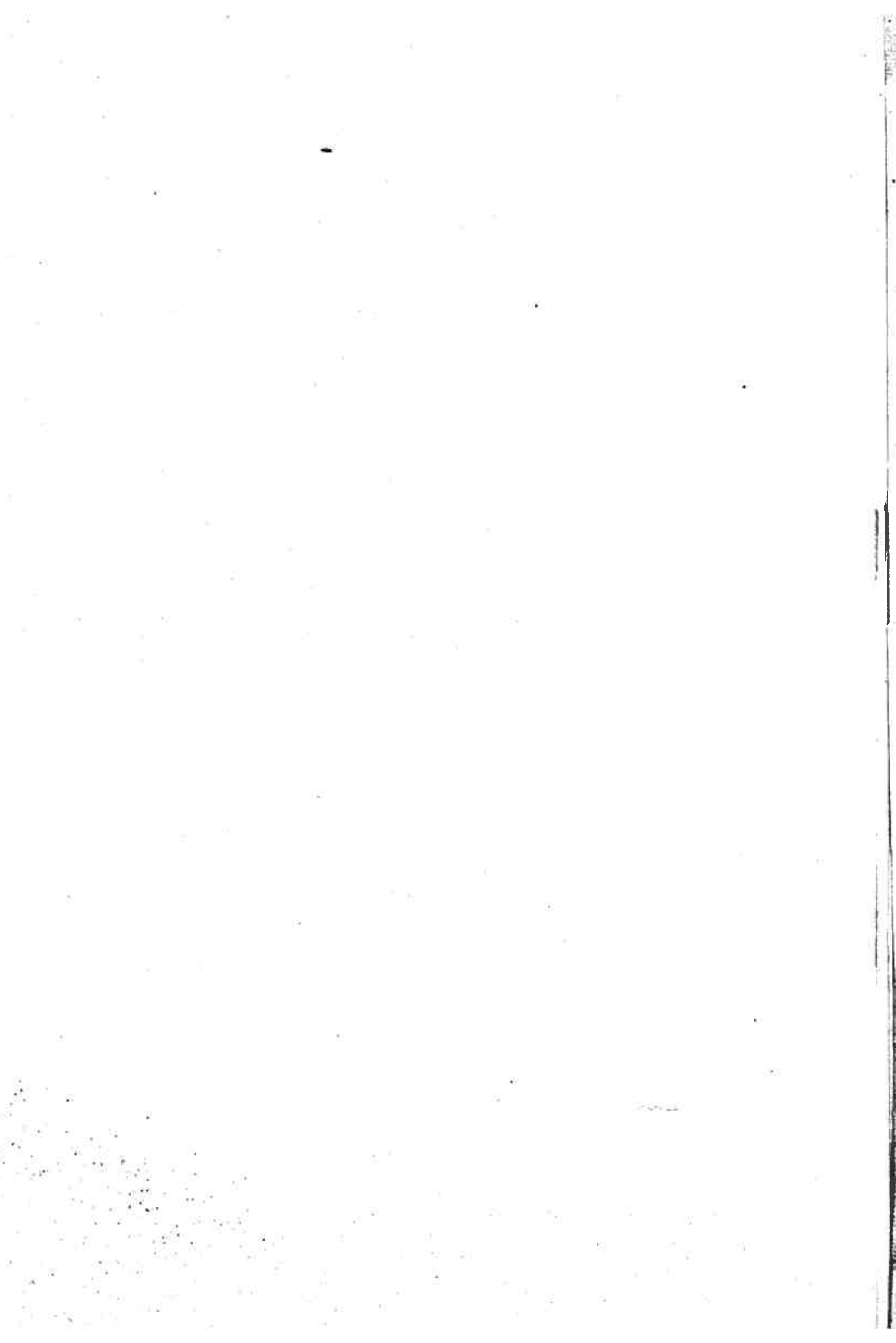
وفيه أربعة أبواب

الباب الأول : التعريف بأصول الفقه الإسلامى

الباب الثاني : الوضع الاقتصادي في جزيرة العرب قبل الإسلام

الباب الثالث : أصول الفقه في عهد النبي ﷺ

الباب الرابع : أصول الفقه فيما بعد وفاة النبي ﷺ



الباب الأول

التعريف بأصول الفقه الإسلامى

وفيه خمسة مباحث

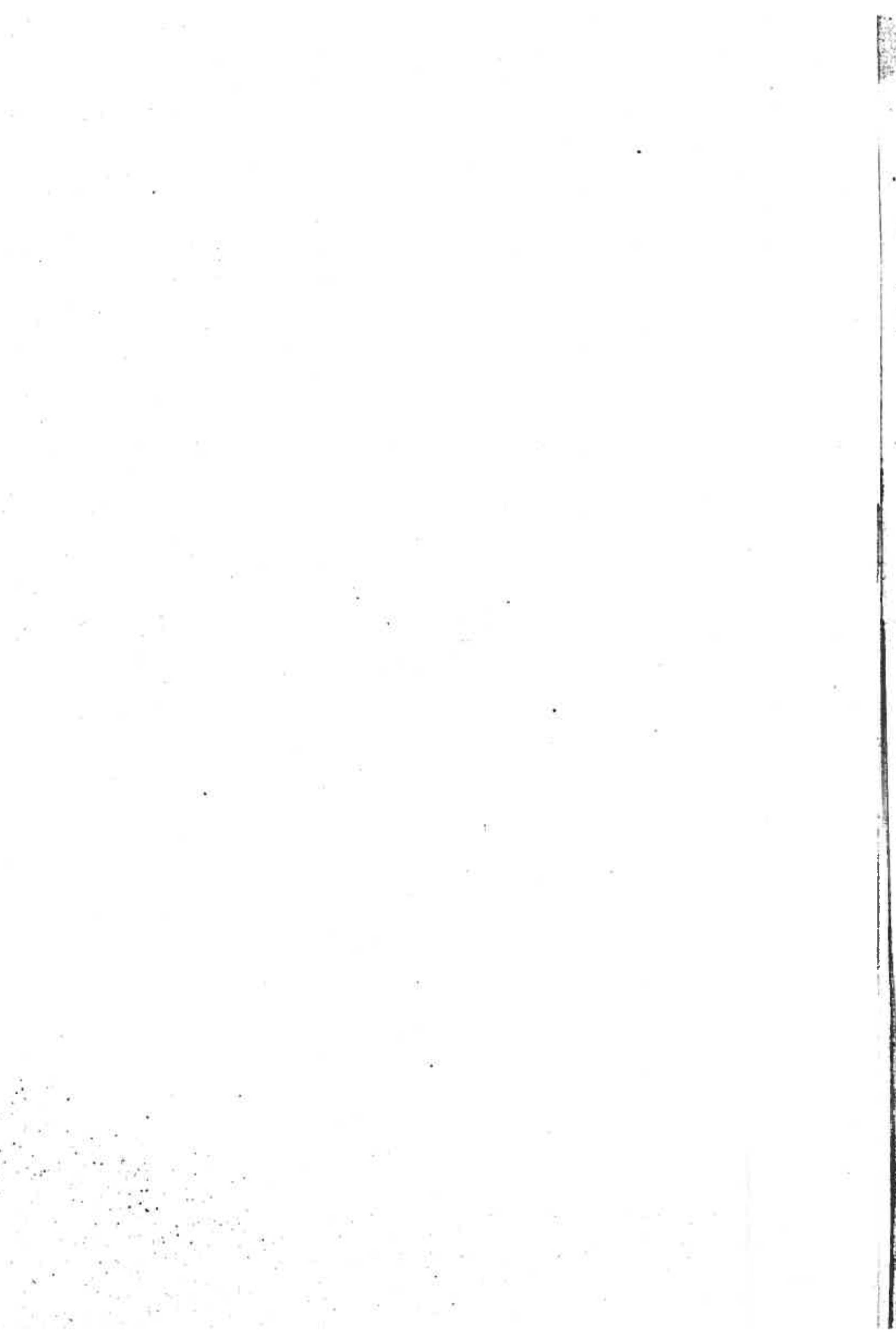
المبحث الأول — تعريف بالأصل الأول وهو « الكتاب »

المبحث الثانى — تعريف بالأصل الثاني وهو « السنة »

المبحث الثالث — مقارنة ما بين القرآن الكريم والحديث الشريف .

المبحث الرابع — تعريف بالأصل الثالث وهو « الاجماع »

المبحث الخامس — تعريف بالأصل الرابع وهو « الاجتهاد »



المبحث الأول

تعريف بالأصل الأول وهو « الكتاب »

أ — تعريف « الكتاب » مع بعض الملحوظات

ب — أسس دعوة القرآن ومقاصده

جـ — الروح المتحكمة في الأسس والمقاصد

د — معنى الدين في القرآن

هـ — طريقة القرآن في التعبير

و — الطابع العام لآيات الاحكام

ز — مصادر الحكم المعترف بها في القرآن

أ — تعريف الكتاب مع بعض الملحوظات

تعريف الكتاب

١ — الكتاب هو القرآن الكريم ، وهو أجل من أن يعرّف أو يحد بحد ، وهو الأصل الأول والمصدر الأساسي لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد أنزل على محمد ﷺ منجماً من ليلة اليوم السابع عشر من رمضان للسنة الحادية والأربعين من ميلاده ، إلى تاسع ذي الحجة يوم الحج الأكبر للسنة العاشرة من الهجرة . والثالثة والستين من ميلاده .

نزوله منجماً تبعاً لمقتضيات الزمن

٢ — وقد كان نزول القرآن كما أشرنا إليه منجماً ، أي مجزأ ، تنزل منه الآية أو الآيات حسب مقتضيات الزمن ، ومطالب المجتمع .

عدد سور القرآن

٣ — وقد قسم القرآن إلى سور ، وبلغ مجموع ما فيه من سور أربع عشرة ومائة سورة ، أولها سورة الفاتحة وآخرها سورة الناس .

عدد آيات القرآن

٤ — وتتألف كل سورة من آيات ، وقد بلغ مجموع ما في القرآن من آيات « ٦٣٤٢ » آية ، ومنها نحو خمسمائة آية فقط هي آيات تتعلق بالاحكام .

أول ما أنزل منه

٥ — وقيل ان أول ما نزل منه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ، إقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الإنسان من علق ، إقرأ وربك الأكرم ، الذي علّم بالقلم ، علّم الإنسان ما لم يعلم ﴾ .

آخر ما أنزل منه

وآخر ما نزل منه قوله تعالى يوم حجة الوداع : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾ .

المدة بين التنزيل والاختتام

والمدة بين مبتدإ التنزيل ومختتمه اثنتان وعشرون سنة ، وشهران واثنان وعشرون يوماً .

ب — أسس دعوة القرآن ومقاصده

أسس دعوة القرآن

١ — قامت دعوة القرآن على أساسين :

أولاً — الثورة على التقاليد غير المعقولة ،

ثانياً — إصلاح المجتمع إصلاحاً شاملاً ، سواء في عقائده الدينية أو في صلاته الاجتماعية .

مقاصد القرآن

٢ — وتحقيقاً لهذين الأساسين العظيمين كان مجمل ما تناوله القرآن من مقاصد تارة بالثورة عليه وتارة بالاصلاح هو المقاصد الأربعة التالية :

أولاً — العقائد ،

ثانياً — الواجبات الدينية ،

ثالثا — الأخلاق ،

رابعاً — الحقوق بجميع فروعها .

ج — الروح المتحكمة في الأسس والمقاصد

الروح والمبادىء المتحكمة في الأسس والمقاصد

١ — وان هذه الثورة التي أعلنها القرآن ، وذلك الاصلاح الذي نادى به ، سواء في العقائد والواجبات والأخلاق والحقوق ، قد تحكمت فيها جميعاً روح واحدة ، وفكرة سامية بارزة ، اجتمعت في المبادىء التالية :

أولاً — الدعوة إلى « الحياة » ،

ثانياً — الدعوة إلى « الخير » ،

ثالثاً — الأمر « بالمعروف » ،

رابعاً — النهي عن « المنكر » .

خامساً — الاحتكام في كل ذلك إلى « العلم والعقل » .

تفنن القرآن في تقرير هذه المبادىء

٢ — ولقد تفنن القرآن في تقرير هذه المبادىء ، وفي الدعوة إلى مراعاتها في جميع الأسس والمقاصد ، وبث في نفوس المؤمنين روح الدعوة إلى الحياة والخير ، وكون فيهم نزعة إلى الأمر بالمعروف ، بصورة جعلت نشاطهم في هذا المضمار أمراً عجباً ، حتى بث فيهم حينذاك ثورة على المنكر لدى الانسانية لم يعهد لها نظير في التاريخ ، وحملهم في كل ذلك على الاحتكام إلى العلم والعقل فقلب بذلك معدنهم ، وجعلهم بحق حينذاك خير أمة أخرجت للناس .

شواهد هذه المبادىء في القرآن

٣ — ولقد جاء في القرآن تقريراً للمبدإ الأول قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم ﴾ ،

كما جاء فيه تقريراً للمبادىء : الثاني والثالث والرابع ، قوله تعالى :

﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ﴾ ،

﴿ ويأمرون بالمعروف ﴾ ،

﴿ وينهون عن المنكر ﴾ .

وجاء فيه تقريراً للمبدإ الخامس قوله تعالى لنبيه : « قل هذه سبيلي ادعو إلى الله على بصيرة انا ومن اتبعني » ، وقوله تعالى : ﴿ كذلك يفصل الآيات لقوم يعقلون ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ نفصل الآيات لقوم يعلمون ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ، إنما يتذكر أولو الألباب ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله ، قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا ! أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون ؟ ﴾ .

د — معنى الدين في القرآن

مفهوم الدين في القرآن غيره عند علماء الغرب

١ — إن ما نقلناه أعلاه من قليل من الآيات ، لرسم روح القرآن المتحكمة في أسس دعوته ومقاصده ، يكشف لنا عن معنى للدين هو غريب اليوم عن مفاهيم أكثر الناس ، وهذا ما يجب التنبه إليه منذ الآن .

أحسن تعريف للدين عند علماء الغرب

٢ — لقد ذكر علماء الغرب تعاريف كثيرة للدين ، وقالت الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والصناعات[١] :

---

(١) أنظر

La Grande Encyclopédie des Sciences, des Lettres et des Arts, article Religion.

« إن أحسن هذه التعاريف قبولاً هو التعريف الذي وضعه كوبليت دالفيلا Goblet d'Alviella ، حيث قال : ان الدين هو الطريقة التى يحقق بها الإنسان صلاته مع قوى الغيب العلوية » .

التعريف الثاني للدين عند علماء الغرب

ثم ذكرت الموسوعة تعريفاً آخر فقالت : « وقد وضع جايمس دارمستيتر James Dermesteter تعريفاً فقال : ان الدين هو ما يشتمل على كل معلوم وكل سلطة لا تتفق والعلم » .

مفهوم الدين في القرآن يخالف مفهومه عند الغربيين

٣ ــ واننا إذا نظرنا إلى مفهوم الدين في القرآن على نحو ما قد أسلفناه من أسس دعوة القرآن ومقاصده والروح المتحكمة فيه ، رأينا الإسلام الذي سماه القرآن « ديناً » ، يختلف تمام الاختلاف عن مفهوم الدين المنقول عن علماء الغرب ، والمسيطر على مفاهيم أكثر الناس في هذه الأيام .

ذلك أن الإسلام ، وإن سماه القرآن ديناً عملاً بآخر آية نزلت منه وهي قوله تعالى : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي، ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾ ، هو رغم ذلك قد تجاوز في أسس دعوته ومقاصده تلك الحدود الضيقة وغير المعقولة التي وضعها علماء الغرب للدين ، أو وضعوا الدين فيها .

حدود الدين في القرآن

٤ ــ لقد تجاوز الدين في مفهوم القرآن تلك الحدود من « صلات الإنسان مع قوى الغيب العلوية » إلى حدود أخرى أعطاها نفس الاهتمام، ألا وهي « صلات الإنسان مع الإنسان » ، وفوق ذلك فقد حمل المخاطبين به على الاحتكام في كل تلك الصلات إلى « العلم والعقل» .

ضرورة الانتباه إلى الفوارق في معنى الدين في القرآن

٥ ــ إننا إنما لفتنا النظر إلى هذه الفوارق الأساسية ما بين مفهوم الدين في القرآن ، وبين مفهومه لدى الغير ، لنتجنب بذلك أعظم خطيئة وقع فيها كثير من علماء الغرب في نظرتهم إلى الحقوق الإسلامية

كحقوق دينية ، فحكموا عليها بالجمود وبعدم التمشى مع المصلحة ، بسبب ما عرفت من مفهوم لمعنى الدين .

سانتيلانا والرأى الأوروبي القائل بجمود الشريعة الإسلامية لأنها قانون ديني

قال الأستاذ سانتيلانا Santillana : « هناك رأي منتشر جداً يعتبر من العبث أن نحاول التوفيق ما بين حقوقنا وبين مذاهب الإسلام ، وان مجموعة الاحكام الإسلامية غير قابلة للانسجام مع قواعدنا ، وهي معادية لأفكارنا ، وانها بلا شك غير أهل للتطور والتقدم ، وذلك على ما يزعمون ، بسبب طبيعتها الخاصة ألا وهي كونها قانوناً دينياً » .

رد سانتيلانا على خطأ الرأي المنتشر في أوروبة ، وردنا على هذا الخطأ بما ذكرناه من روح القرآن

٦ — ولقد شعر الأستاذ سانيلانا بخطر هذا الخطأ المنتشر في أوروبة، ولذلك عرضه ثم أخذ يرد عليه . غير ان ما نقلناه إليك آنفاً من روح القرآن المتحكمة في أسس دعوته ، هو كافٍ وحده للرد على هذا المفهوم الخاطىء ، ولذلك كان الرأي والعقل والقياس ، وكل ذلك اسم للاجتهاد كما سنرى ، أصلاً من أصول الفقه ، ومصدراً من مصادر الشريعة ، وهذا ما جعلها قابلة للسير مع مصالح المجتمع في العصور الماضية، وأهلاً لكل توسع وازدهار .

هـ — طريقة القرآن في التعبير

للقرآن أسلوب خاص في التعبير

١ — إن للقرآن اسلوباً خاصاً في التعبير ، ومن لم يعرف هذا الأسلوب الخاص أخطأ كثيراً في فهم آيات القرآن ، ولم يدرك الصلة بين آية وبين أخرى .

أسلوبه لا يتفق مع أساليب الكتب العلمية الخاصة بعلم واحد

٢ — وإذا عرفنا أن الأساس في دعوة القرآن إنما هو اصلاح المجتمع اصلاحاً كاملاً ، شاملاً لجميع نواحيه في العقائد والواجبات والأخلاق والحقوق ، وجب أن نعرف أيضاً ان القرآن لن يكون في أسلوبه وتعبيره كما نعهد في كتاب علمي خاص بفنٍ واحد من هذه الفنون ، أو موضوع واحد من هذه المواضيع .

٣ — فليس موضوع القرآن العقائد وحدها ليأخذ في تبيانها واحدة بعد أخرى كما نعهد ذلك في كتاب من كتب العقائد ؛

موضوع القرآن ليس خاصاً بالعقائد

وليس غرض القرآن تعليم الإنسان واجباته الدينية وحدها لينسج في شرحها على ما قد اعتدنا عليه في مؤلف من مؤلفات العلوم الدينية ؛

ولا خاصاً بتعليم الواجبات الدينية

كما أنه ليس القرآن مقصوراً على الكلام في الأخلاق ، أو مقتصراً على البحث في علم الحقوق ، ليسير في عرضها على نحو ما عرفناه في الكتب الخاصة بالاخلاق أو بالحقوق .

ولا مقصوراً على علم الأخلاق أو الحقوق

٤ — وإنما الأساس في دعوة القرآن هو كما قد أشرنا إليه سابقاً «اصلاح المجتمع اصلاحاً عاماً شاملاً» . فهو يتناوله مع جميع ما يتعلق بكل ناحية منه من مبادىء وقواعد .

أساس دعوة القرآن الاصلاح الشامل، وأسلوبه يتفق مع هذا الهدف

٥ — فمن العبث إذن أن نفتش عن صلات ما بين الآيات في سورة كما لو كان الأمر في واحد فقط من هذه المواضيع في العقائد أو الواجبات أو الأخلاق أو الحقوق ، وإنما نفتش عن هذه الصلات على ضوء مبدإ أو عدة مبادىء قد افتتحت بها السورة مستهدفة فيها إحدى الفكر العامة . فعندما يفتتح القرآن إحدى سوره ، ويشيد في مطلعها بمبدإ ، أو يندد بفكرة ، لا يلبث أن يتبع ذلك بآيات ، شرحاً وتقريراً ، حتى يأتي في ذلك على جميع ما يتعلق بالمبدإ والفكرة من عقائد وواجبات واخلاق وحقوق[١] .

كيفية التفتيش عن الصلات ما بين الآيات

٦ — ذلك هو أسلوب خاص بالقرآن ، وان عدم الانتباه إليه هو الذي جعل الكثير من المستشرقين يعتقدون أنه لا صلة ما بين الآيات في كل سورة .

عدم الانتباه إلى أسلوب القرآن حمل المستشرقين على القول بعدم الصلات بين آيات القرآن

---

(١) انظر في تأييد ذلك ما جاء في كتاب الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحق الشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٤١٢ — ٤٢٠ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

و — الطابع العام لآيات الأحكام

القرآن أصل وغيره مستمد منه

١ — إن القرآن هو الأصل الأول للحقوق الإسلامية ، والمصدر الأساسي لأحكامها ، وكل ما يأتي بعده إنما هو في الحقيقة متفرع عنه ، ومبني عليه ، ومستمد من روحه [١] .

أكثر أحكامه كلية عامة

٢ — لذلك كان أكثر ما ورد في القرآن من أحكام إنما هو أحكام كلية ، وقواعد عامة [٢] ، مما تجب مراعاته في القضاء ، ويجب الاعتماد عليه في الاجتهاد .

السنة بيان للمجمل وتطبيق للمحكم

النحل ، الآية/ ٤٤ .

النساء ، الآية/ ١٠٤ .

٣ — وإن هذا الطابع الكلي العام لآيات الأحكام هو الذي جعل القرآن في كثير من آياته محتاجاً إلى بيان النبي ﷺ ورأيه ، وقد قال الله لنبيه: ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبيّن للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون﴾، وقال أيضاً : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ .

ولهذا جاءت السنّة النبوية إلى جانب القرآن ، وفيها بسط لمختصره ، وتفصيل لمجمله ، وبيان لمشكله [٣] .

ز — مصادر الحكم المعترف بها في القرآن

المصدر الأول آيات القرآن

١ — إن أول مصدر للحكم والحقوق يعترف به القرآن هو آياته .

---

(١) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٨ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٢) أنظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٦ ـ ٣٦٨ ، المطبعة الرحمانية، طبعة أولى ، مصر .

(٣) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الرابع ، صفحة ١٢ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

٢ — وبعد ذلك يعترف القرآن بمصدر ثانٍ هو السنّة النبوية ، فقد قال : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ .

المصدر الثاني هو السنة

٣ — وإذا اعتبر القرآن السنّة مصدراً ثانياً من مصادر الحكم والحقوق ، فهو يعتبرها بجميع ما اعترفت به هي أيضاً من مصادر ، وذلك مثل الاجماع والاجتهاد .

ويتبع السنة ما اعترفت به من إجماع واجتهاد

٤ — ومن الناس من يعتبر قوله تعالى : ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ اعترافاً أيضاً من القرآن بالرأي والاجتهاد [1] كمصدر من مصادر الحكم والحقوق ، ويعتبر قوله تعال : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين نُوَلِّهِ ما تَولى ونُصْلِه جهنم» هو اعترافاً بالسنّة والاجماع .

الاستدلال من القرآن على الاجتهاد والاجماع

٥ — وهنالك مصدر آخر يعترف به القرآن كمصدر من مصادر الحكم، وذلك لدى بعض العلماء هو العرف عملاً بقوله تعالى : « وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين » .

المصدر الثالث هو العرف

٦ — والعرف إذا لم يعتبره الفقهاء أصلاً خامساً من أصول الشريعة فذلك لأن الأعراف والعوائد ما هي إلا المصالح المعتبرة بين الناس ، وان الشريعة ما تأسست إلا على اعتبار هذه المصالح [2] ، وان اعتبار تلك العوائد والأعراف ضرورة شرعية[3] تشهد لها أصول الشريعة الأربعة من كتاب وسنّة واجماع واجتهاد ، ولو لم تعتبرها لأدى ذلك إلى تعطيل المصالح وتكليف ما لا يطاق ، وذلك غير جائز ولا واقع في الشريعة الإسلامية .

سبب عدم اعتبار العرف أصلا خامساً من أصول الشريعة

---

(١) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٨، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٢) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٨٧ — ٢٨٨ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٣) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٨٦ .

لذلك كان العرف بهذا الاعتبار هو من روح الشريعة المشهود له في أصولها الأربعة ، وليس بأصل خامس مستقل عنها .

شروط اعتبار العرف

٧ — وإذا اعتبرت الشريعة الإسلامية العرف مصدراً من مصادر الأحكام فذلك ما لم يصطدم بنهي شرعي كما هو الشأن في تحريم الربا ، أو بمبدإ حقوقي مثل مبدإ « عدم حل أكل الأموال بالباطل » كما هو الشأن في تحريم بيع ثمار الأشجار قبل أن يظهر صلاحها [١] ، مما كان معروفاً ومعتاداً عليه عند العرب قبل الإسلام ، ثم جاء الإسلام وحرمه .

---

(١) انظر صحيح البخارى كتاب البيع ، وانظر أيضاً بداية المجتهد لابن رشيد ، الجزء الثاني ، صفحة ١٤٩ ، مطبعة المعاهد ، القاهرة .

المبحث الثاني

تعريف بالأصل الثاني وهو « السنّة »

معنى السنة لغة

١ — « السنة » مشتقة من « سَنّ » بمعنى بَيّن ، وسميت السنة كذلك لأنها مبينة للقرآن .

معناها اصطلاحاً

٢ — والمراد من السنة في اصطلاح هذا العلم هو ما صدر عن الرسول عليه الصلاة والسلام غير القرآن من قول وفعل وإقرار [١] .

أنواعها

٣ — وعلى هذا فللسنّة ثلاثة أنواع :

أولاً — القول ، وهو ظاهر .

ثانياً — الفعل ، وهو من النبي عليه الصلاة والسلام ابلغ في باب التأسي والامتثال من القول المجرد .

ثالثاً — الاقرار ، وهو ما رآه أو سمع به النبي عليه السلام فأقره .

السنة أصل ثان

٤ — والمسلمون ملزمون بالامتثال لأحكام السنّة عملاً بقوله تعالى : ﴿ ما أتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ ، ولذلك كانت السنة أصلاً ثانياً من أصول الشريعة .

السنة في الجملة بيان للقرآن .

٥ — والسنة في الجملة راجعة إلى الكتاب وبيان له [٢] وهي :

---

(١) انظر شرح مسلم الثبوت للانصاري ، الجزء الثاني ، صفحة ٩٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ ؛ وكذا كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الرابع ، صفحة ٥٨ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٢) انظر كتاب الموافقات ، الجزء الرابع ، صفحة ١٢ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر ؛ وانظر شرح ذلك أيضاً في الفقرة « د » من الباب السادس الآتي .

— اما تفريع على أصل في القرآن [١] ،

— واما شرح لكليّه وبسط لمجمله [٢] كالأحاديث المفصلة لمجمل قوله تعالى : « اقيموا الصلاة » مثلاً ، وكذلك الأحاديث المفصلة لمجمل قوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم ﴾ ،

— واما وضع لقاعدة عامة مستمدة من وقائع جزئية وقواعد كلية في القرآن [٣] .

---

(١) انظر كتاب الموافقات ، الجزء الرابع ، صفحة ٢٧ وصفحة ٣٩ ـ ٤٧ كتحريم بيع الثمار على الشجر قبل أن يظهر صلاحها ، تفريعاً لذلك على الأصل القرآني : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . وانظر أيضاً تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، صفحة ٣٤ ـ ٣٥ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٣٢٩ هـ .

(٢) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٦ـ٣٦٨ ، مع شرحه للأستاذ عبد الله دراز ؛ وكذلك الجزء الرابع ، صفحة ١٢ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

(٣) وذلك مثل وضع السنة القاعدة : لا ضرر ولا ضرار ، المستمدة من آيات كثيرة تنهى عن الأضرار والضرار كما في التعدى على الأموال والنفوس والأعراض إلخ . وانظر في ذلك الموافقات للشاطبي، الجزء الثالث ، صفحة ١٦ ـ ١٧ ، وكذلك الجزء الرابع ، صفحة ٤٧ ـ ٤٨ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

المبحث الثالث

مقارنة ما بين القرآن الكريم والحديث الشريف

أ — الأسلوب والكلام صورة عن المتكلم

ب — سر الاعجاز ومناط التحدي في القرآن

جـ — خصائص الذات القائمة وراء القرآن ،

وخصائص الذات القائمة وراء الحديث

أ — الأسلوب والكلام صورة عن المتكلم

الأسلوب ترجمة حية لخصائص المتكلم

١ — أصبح من الثابت علمياً اليوم أنه ما من « أسلوب » لكاتب أو شاعر إلا وأنت واجد فيه « صورة صادقة » عن حقيقة ذلك الكاتب وذلك الشاعر ، وترجمة حيّة عن خصائص كل منهما .

أو ان الكلام صورة معبرة عن هوية المتكلم في معرفته وقدرته وحسه ومستوى بيانه

٢ — وان شئت فقل في تعبير آخر : ما من كلام إلا وهو صورة ناطقة عن « المتكلم » ، تعبر بكل وضوح عن هويته وعن حقيقته وخصائصه :

— في آفاق معرفته ،

— وفي مبلغ قدرته ،

— وفي نوع حسّه وشعوره ،

— وفي مستوى أسلوبه وبيانه .

ولكل كلام ذات تقوم وراءه ويعبر الكلام عن خصائصها

٣ — وعلى ضوء ذلك نستطيع أن نقول أيضاً : ان لكل كلام «ذاتاً» تقوم وراءه ، ويكون الكلام صورة معبرة عن تلك الذات في حقيقتها ، وعن مستواها في جميع خصائصها : من معرفة وقدرة وإحساس وبيان .

وفي كل كلام صورة عن خصائص المتكلم التي تميزه عن غيره

٤ — وهكذا فإننا واجدون في كل كلام صورة ناطقة عن حقيقة المتكلم ، ودلالة واضحة على درجته في المعرفة وآفاقه فيها ، ومكانه من القدرة وسلطانها ، وتعبيراً كاشفاً عما يمكن أن يكون عليه نوع حسه وشعوره، وعما يمكن أن يكون عليه مستوى كلامه في نظمه وبيانه ؛ وبالجملة : عما يمكن أن يكون عليه من خصائص ومميزات قد تميز ذاته عن غيرها من الذاتيات .

لو تكلم عدة أشخاص من وراء حجاب لعرفت العامي منهم والفيلسوف والطبيب من مجموعة كلام كل منهم

٥ — ومصداق ذلك أنه لو وضع لك من وراء حجاب عدة أشخاص مختلفين في معارفهم ، وفي سلطان قدرتهم ، وفي نوع حسهم وشعورهم ، وفي مستوى بيانهم ، وفي جميع خصائصهم ، ثم قيل لكل منهم أن يتكلم في دوره بما يشاء :

— فإذا تكلم عامّي عرفته فوراً من كلامه وما فيه من معرفة ساذجة ، وما تدل عليه ألفاظه وانحطاط مستواها ، وما تكشف عنه من مكانة في القدرة ، وما تعبّر عنه ألفاظه من نوعية الحس والشعور تجاه مظاهر الحياة، وجزمت بأنه شخص من عامة الناس ؛

— وإذا تكلم فيلسوف عرفته أيضاً فوراً من كلامه وما فيه من معرفة عميقة ، وما دل عليه من خصائص رفيعة ، وجزمت فوراً بهويته العلمية الفلسفية وبأنه عليم حصيف ؛

— وإذا تكلم طبيب مثلاً بما يشاء من كلام ولو بعيداً عن الطب ، عرفته أيضاً من كلامه ، وما فيه من ألفاظ فنية قد استخدمها عفواً في خطابه ، وما دلت عليه من خصائص علمية ، وجزمت بأن له صلة ومعرفة بالطب لا شك فيها .

٦ — وهكذا فاننا واجدون لا شك في كل كلام ما يدل على هوية المتكلم ، وعلى انها « ذات » تختلف في كل متكلم عنها لدى الآخر .

وهكذا فالكلام يدل على هوية المتكلم المختلفة عن غيره

٧ — وبناء على ذلك :

— من هي الذات القائمة وراء القرآن ؟

— ومن هي الذات القائمة وراء الحديث ؟

وعلى هذا فمن هي الذات القائمة وراء القرآن والحديث ؟

٨ — لسنا نريد أن نتكلم فقط في وسط من المؤمنين الذين يجزمون بدافع من عقيدتهم ان الذات القائمة وراء القرآن هي الذات الالهية : ذات الله سبحانه وتعالى المنزهة عن الشبيه والمثيل ، وان الذات القائمة وراء الحديث هي تلك الذات البشرية ، ذات محمد عليه الصلاة والسلام .

لسنا نريد التكلم فقط في وسط من المؤمنين

٩ — كما اننا لسنا نريد أن نتكلم فقط في وسط من الأدباء العرب الأقحاح الذين يجزمون بما يعرفون من خصائص الأسلوبين : ان وراء أسلوب القرآن ذاتاً تختلف لا محالة عن الذات القائمة وراء أسلوب الحديث .

ولسنا نريد التكلم فقط في وسط الأدباء العرب

١٠ — ولكننا نريد أن نتكلم في وسط أعم وأشمل : فيما بين مؤمنين وغير مؤمنين ، وعرب وغير عرب ؛

ونريد أن نمس من قرب قريب ، وفي عمق عميق سر الأسرار في اعجاز القرآن : ذلك السر الذي هو وحده مرجع الاعجاز لدى الجميع ، ومناط التحدي من قبل ومن بعد إلى يوم الدين ؛

لكننا نريد أن نتكلم في وسط أعم ، وأن نلمس سر اعجاز القرآن ومناط التحدي فيه

ونريد أن نعرف بالتالي أن هناك ذاتاً وراء القرآن تختلف عن الذات القائمة وراء الحديث ، لا لنضع من شأن الذات النبوية ، ولكن لنقف من خصائص كلٍ من الكلامين وكلٍ من البيانين على خصائص كلٍ من الذاتين ، ونعرفهما كما يجب ان تعرفا به من ذاتين متمايزتين تمام التمايز كل عن الأخرى ، سواء :

وأن نعرف بالتالي ان هناك ذاتاً وراء القرآن تختلف عن الذات وراء الحديث في معارفها وسلطانها ومشاعرها وبيانها

— في معارفهما ،

— أو في سلطانهما ،

— أو في نوعية إحساسهما ومشاعرهما تجاه مظاهر الحياة ،

— أو فيما اختص به أخيراً كل منهما وانفرد به تبعاً لما تقدم في نوعية الأسلوب والبيان .

ب — سر الاعجاز ومناط التحدي في القرآن

تحدى القرآن العرب أولاً بمثل القرآن

١ — لقد تحدى القرآن العرب قائلاً :

— تارة وفي أول الأمر : ﴿ قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ، ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً ﴾ — اسراء ٨٨ — ، وقال أيضاً : ﴿ أم يقولون تقوّله ؟ بل لا يؤمنون ! فليأتوا بحديث مثله إن كانوا صادقين ﴾ — الطور ٣٢ — ؛

ثم تحداهم ثانية بعشر سور مثله

— ثم تحداهم ثانية فقال : ﴿ ام يقولون افتراه ؟ قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات ، وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين ؛ فإن لم يستجيبوا لكم فاعلموا أنما أنزل بعلم الله ، وان لا اله إلا هو ، فهل أنتم مسلمون ؟ ﴾ — هـود ١٣ — ؛

ثم تحداهم ثالثة بسورة مثله

— ثم تحداهم ثالثة فقال : ﴿ وان كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله ، وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين ، فإن لم تفعلوا ، ولن تفعلوا ، فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة ، اعدت للكافرين ﴾ — البقرة ٢٣ — : وقال أيضاً : ﴿ وما كان هذا القرآن أن يفترى من دون الله ، ولكن تصديق الذي بين يديه ، وتفصيل

الكتاب لا ريب فيه من رب العالمين ؛ ام يقولون افتراه ؟ قل فأتوا بسورة مثله ، وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين ؛ بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه ، ولما يأتهم تأويله ! ﴾ — يونس ٢٧ — .

مراحل التحدي ثلاثة : المثلية ، ثم عشر سور ، ثم سورة

٢ — وهكذا تحداهم :

— أولاً « بمثل القرآن » أي بجميعه ،

— ثم تنازل وتحداهم ثانية « بعشر سور مثله مفتريات » ،

— ثم تنازل أيضاً وتحداهم ثالثة « بسورة مثله » على الأقل .

ذهب العلماء إلى أن مناط التحدي هو فقط النظم والبيان ، وأضاف آخرون الاخبار بالغيب

٣ — وذهب العلماء في بيان مناط التحدي في مثلية القرآن كله أو بعضه إلى أنه هو « النظم والبيان » ، ولا شيء خارج عن ذلك ؛

ومنهم من يضيف إلى النظم والبيان « الأخبار بالغيب » في شكل ثانوي .

وقال بعض العلماء ان المعجزة هي في صرف الناس عن القدرة على المعارضة

٤ — غير ان فساد اللغة فيما بعد ، وعدم تذوق الأسلوب المعجز، قد حمل بعض العلماء على أن يقولوا كأبي إسحاق النظام من رؤوس المعتزلة : « ان الله صرف العرب عن معارضة القرآن مع قدرتهم عليها ، فكانت هذه الصّرْفَةُ هي المعجزة » .

ولكن الجمهور على أن القرآن في بيانه فوق قدرة البشر

٥ — ولكن الجمهور من العلماء أصروا على أن ذلك ليس في قدرة البشر ، وتفننوا في التعبير عن خوارق النظم واعجازه البلاغي بالنسبة إلى ضعف غيره من الكلام العربي الفصيح ، رغم ان هذا الكلام منسوب إلى عمالقة للغة والبيان .

ويؤخذ على الأولين ان نظم القرآن هو من ممكنات البشر ، ولكن الله صرفهم عنه وقد رده الجمهور

٦ — ويؤخذ على الأولين زعمهم بأن « النظم والبيان » ليس هو المعجزة، ، وانما « الصّرْفَة » هي المعجزة ؛ وفي ذلك صراحة بأن هذا الأسلوب في النظم والبيان هو من ممكنات البشر لولا أن الله صرفهم عنه . وهذا ما ردّه الجاحظ صاحب النظام ، وكذلك الجمهور .

ويؤخذ على الجمهور أنهم جعلوا الاعجاز تحدياً لضعفاء في البيان وهم الأقوياء

٧ — كما يؤخذ على الجمهور رحمهم الله انهم جعلوا الاعجاز القرآني تحدّياً لضعفاء في البيان ، لأنهم في سبيل التدليل على تفوق النظم القرآني ما انفكوا عن التدليل على ضعف النظم العربي المعروف عن فحول العرب ، واظهار عيوبه ، حتى أضعفوه وهو القوي ، وشوّهوه وهو البديع ؛ وقد أضعفوا بذلك نفس الركيزة التي صعدوا عليها لاعلان بلاغة القرآن ، وهذا ما أشار إليه بحقٍ صاحب الفضيلة محمود محمد شاكر في مقدمته على « الظاهرة القرآنية » لمالك بن نبي .

وكان الأولى ان تلتمس خصائص البيان العربي البشري والابداع فيه ، ثم خصائص البيان القرآني التي هي فوق مستوى طاقة البشر وسر الاعجاز

٨ — وقد كان على الجمهور :

— أن يلتمسوا أولاً القدرة البيانية التي امتاز بها أهل الجاهلية ، وان يستنبطوا منها ضروب البيان العربي البشري وخصائصه المبدعة التي أطاقتها لغتهم ، ووقفوا عندها كبشر مبدعين غير مقصرين ؛

— ثم أن يلتمسوا ثانياً خصائص البيان القرآني ، وأن يثبتوا انها خصائص فوق مستوى البشر ، وان يستنبطوا منها أخيراً أن البيان القرآني بما اشتمل عليه من هذه الخصائص غير البشرية ارتفع عندئذ لهذا السر فوق ابداع البيان البشري ، وأصبح بذلك معجزاً لا شك في إعجازه .

والحقيقة ان الاعجاز القرآني ليس قائماً فقط على النظم، وإنما على المثلية للقرآن

٩ — وكيفما كان الأمر ، فإننا لا نرى ان ضروب الاعجاز القرآني قائمة في الأساس على « النظم والبيان » ، أو محصورة فيهما ، رغم اعجازه فيهما .

وحجتنا في ذلك هي القرآن الكريم نفسه ، لأنه كما تحدّى المخاطبَين من العرب حينذاك ، تحدّى معهم أيضاً الانس والجن على أن يأتوا « بمثله » ، ولا يزال يتحداهم إلى يوم الدين ... فهل « المثلية » قائمة في الأساس على « النظم والبيان » ومحصورة فقط فيهما ؟ وإذا كان كذلك فهل من المعقول أن يتحدى رومياً مثلاً وغيره من الاعاجم في الاتيان «بمثل القرآن » في نظمه وبيانه ، وخاصة إذا كان لا يقرأ في العربية قرآنها ، وليس على صلة بخوارق بيانها ؟

١٠ — ولنعد أيضاً إلى « المثلية » التي تحدّى القرآن فيها مخاطبيه ، ولنبحث عن خصائصها التي لو اجتمعت لمتكلم لصح له أن يزعم بأنه قد أتى بمثل هذا القرآن .

فما هي خصائص هذه المثلية ؟

١١ — إن للقرآن خصائص ، وهي كما قد أشرنا إليها من قبل ، صورة عن خصائص الذات التي تقوم وراء القرآن .

وان هذه الخصائص هي في الجملة :

— معارف تلك الذات ،

— ثم قدرتها ،

— ثم نوعيةمواقف هذه الذات أمام صعاب الحياة ،

— وأخيراً أسلوبها في النظم والبيان للتعبير عن تلك الخصائص .

إن خصائص القرآن هي خصائص الذات التي وراءه في معارفها وقدرتها ونوعية مواقفها أمام صعاب الحياة ، وأخيراً فى أسلوب بيانها

١٢ — وما الأسلوب في النظم والبيان القرآني كما ترى إلا إحدى تلك الخصائص التي تمثلت في القرآن .

فإن فرضنا ان ذاتاً أخرى تمكنت وجاءتنا في نظمها وبيانها بمثل هذا الأسلوب القرآني الخاص ، ولكنها انحطت في معارفها وفي قدرتها وفي نوعية مواقفها أمام صعاب الحياة عن مثل معارف الذات العليا التي صوّرها القرآن ، وعن مثل قدرتها وجبروتها أمام صعاب الحياة ، فهل تتوفر في هذا النظم عندئذ المثلية المطلقة لذلك النظم القرآني الصادر عن تلك الذات العليا في مجموع ميزاتها وخصائصها ؟

والأسلوب كما ترى خاصة واحدة من مجموعة الخصائص ، وان المثلية لن تتحقق إلا بجمع كل تلك الخصائص

١٣ — لذلك كان علينا أن نلتمس مناط التحدّي والاعجاز فيما فوق النظم والبيان أيضاً ، وذلك فيما يجمع كافة تلك الخصائص لا بعضها ، وفيما يصلح أن يكون عندئذ تحدّياً لكل إنسان ، وفي كل زمان ومكان ، ومهما اختلفت اللغة وسما البيان .

لذلك كان مناط التحدي قائماً على مجموعة تلك الخصائص لا على بعضها، وفيما يتناول جميع البشر وفي كل زمان ومكان

ويجب حينئذ أن نفتش عن خصائص الذات القائمة وراء القرآن اعتماداً على ان لكل كلام ذاتاً تتميز في خصائصها عن غيرها : في المعرفة وفي القدرة وفي نوعية الاحساس وفي الأسلوب

١٤ — وحينئذ يجب أن نعود لما بدأنا به الكلام ، وأن نفتش عن الذات القائمة وراء القرآن ، وان نفتش عن الذات القائمة وراء غيره من الكلام .

ولا بدّ عندئذ، حين العمل للكشف عن الذات القائمة وراء القرآن، من أن نكشف عن خصائص تلك الذات المدلول عليها بهذا القرآن ، عملاً بأن لكل كلام ذاتاً تقوم وراءه ، وان فيه صورة حية عن تلك الذات في خصائصها ومميزاتها ، سواء :

— في التعبير عن آفاق معرفتها ،

— أو في الافصاح عن مدى قدرتها ،

— أو في الكشف عن نوعية موقفها أمام صعاب الحياة،

— أو في وزن مستواها في نظمها وأسلوبها .

ج — خصائص الذات القائمة وراء القرآن ، وخصائص الذات القائمة وراء الحديث

وبعد أن ثبت علمياً ان لكل كلام ذاتاً لها خصائصها في المعرفة والقدرة والاحساس والأسلوب فما هي تلك الخصائص للذات القائمة وراء القرآن وللذات القائمة وراء الحديث ؟

١ — مادام من الثابت علمياً اليوم لدى علماء الأدب والبيان أن لكل كلام ذاتاً تقوم وراءه بخصائصها ، وان في كل كلام صورة حية تعبر عن هوية تلك الذات بجميع مميزاتها :

— من آفاق في المعرفة ،

— ومدى في القدرة ،

— ونوع خاص من المواقف أمام صعاب الحياة ،

— ودرجة في النظم والأسلوب ،

فما هي تلك الخصائص للذات القائمة وراء القرآن الكريم من حيث المعرفة والقدرة والمواقف أمام صعاب الحياة ؟

وما هي أيضاً تلك الخصائص للذات القائمة وراء الحديث الشريف من حيث هذه النواحي الأربعة المذكورة ؟

عند استعراض آفاق المعرفة في كل من القرآن والحديث :

٢ — إننا إن استعرضنا أولاً « آفاق المعرفة » التي اشتمل عليها كل من القرآن الكريم والحديث الشريف :

نجدها في القرآن قد أحاطت بكل شيء علماً

— نجدها فيما يتعلق بالقرآن انها آفاق غير محدودة في العلم ، ونجد ان الذات القائمة وراءها هي ذات أحاطت بكل شيء علماً ، وقد نادت به جازمة واثقة ، وارشدت فيه إلى الدليل والبرهان ، متحدية كل انسان ، وقال صاحبها متعاظماً : ﴿ يعلم ما بين أيديهم وما خلفهم ، ولا يحيطون بشيء من علمه إلّا بما شاء ﴾ ، وقال أيضاً : ﴿ فلا اقسم بمواقع النجوم ، وانه لقسم لو تعلمون عظيم ﴾ ، وقال أيضاً : ﴿ وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها إلا هو ﴾ ، وقال أيضاً : ﴿ غُلبت الروم في أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين ، لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ، ينصر من يشاء ، وهو العزيز الرحيم . وعد الله ، لا يخلف الله وعده ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾ .

وأما في الحديث فهي معرفة بشرية ما لم يتكلم عن الله

— وأما فيما يتعلق بآفاق المعرفة التي جاءت في الحديث الشريف فنجد ان صاحبها يجهر بأنها معرفة بشرية وبأنه لا علم لديه إلا ما علّمه الله ، وانه فيما لم يتكلم به عن الله مما قد أذن له به ان يجتهد فيه قد يصيب وقد يخطىء ، وانه يستشير طلباً للمعرفة ، وانه قال فيما يتعلق في شؤون الدنيا « أنتم أعلم بدنياكم » .

وعند استعراض سلطان القدرة في كل من القرآن والحديث

٣ — وإذا ما استعرضنا بعد ذلك « سلطان القدرة » ومداها كما يعبر عنها صاحب القرآن في قرآنه ، وصاحب الحديث في حديثه :

نجدها في القرآن أنها قدرة لا تقف عند حد وتتحدى المخاطبين بشكل مثير

— نجدها أيضاً فيما يتعلق بالذات التي هي وراء القرآن أنها قدرة لا تقف عند حد ، وان تلك الذات القائمة وراءها هي ذات قاهرة قادرة على كل شيء ، وقد نادت بسلطانها هذا جازمة واثقة ، ومتحدية مخاطبيها بشكل مثير لتعجزهم وتلزمهم بذلك بالبرهان والدليل : ﴿ أرأيت الذى يَنهى عبداً إذا صلّى ؟ أرأيتَ إن كان على الهدى ؟ أو أمر بالتقوى ؟ أرأيت إنْ كَذّبَ وتولّى ؟ ألم يعلم بأنّ الله يَرى ؟ كلاّ لئن لم ينتهِ لنسفعن بالناصية ، ناصية كاذبة خاطئة ، فليدع نادية ، سندعو الزبانية . كلاّ ، لا تُطعه ، واسْجد واقترب ﴾ .

وأما في الحديث فانها قدرة بشرية ، وان صاحبها يشكو من ضعفه فيها

— وأما فيما يتعلق بمدى سلطان القدرة فيمن هو وراء الحديث فاننا نجد قدرته قدرة بشرية عادية ، وقد شكا صاحبها من عجزه جهاراً فقال باكياً : « اللهم إليك أشكو ضعف قوّتي ، وقلّة حيلتي ، وهواني على الناس يا أرحم الراحمين . أنت ربّي ورب المستضعفين . إلى مَنْ تكلني ؟ إلى عدو بعيد يتجهمني ؟ أم إلى قريب ملّكته أمري ؟ ان لم يكن بك غضب عليّ فلا أبالي » .

وكذلك عند استعراض نوعية الإحساس أمام مظاهر الحياة

٤ — وكذلك الأمر إذا ما استعرضنا « نوعية المواقف » أمام صعاب الحياة : من كل ممن هو وراء القرآن ووراء الحديث :

نجدها في القرآن متصفة بالجبروت

— حيث نجد فيما يتعلق بالذات التي هي وراء القرآن أنه يعبر عن ذات متصفة بالجبروت والغنى عن كل مخلوق .

وأما في الحديث فانها حس ذات انسانية ضعيفة وفقيرة إلى الله

— في حين ان ذلك فيما يتعلق بالذات التي هي وراء الحديث إنما يعبر عن ذات انسانية عادية ضعيفة وفقيرة إلى الله في كل شيء كما اتضح لنا من النصوص السابقة أيضاً .

وأخيراً إذا إستعرضنا الأسلوب في كل من القرآن والحديث :

٥ — وأخيراً فاننا إذا ما أردنا استعراض « اسلوب النظم والبيان » لكل من القرآن والحديث على ضوء ما ثبت من التفاوت العظيم فيما بين الذات التي هي وراء القرآن، والذات التي هي وراء الحديث، فقد سهل

علينا الأمر عندئذ للجزم بأن هنالك اسلوبين لا شك فيهما : وذلك لأن الذات التي هي وراء القرآن ما دامت متفوقة في آفاق معرفتها ، وفي مدى قدرتها ، وفي جبروتها وغناها ، فهي من باب أولى تختص بأسلوب يسمو على غيره من الأساليب في القوة والاعجاز تبعاً لاحاطة المعرفة عندها ، وللقدرة القاهرة لديها .

وهكذا فإن خصائص الذات التي هي وراء القرآن : في معرفتها وقدرتها وحسها واسلوبها ، ملازمة للقرآن وفي مجموع سوره وفيما دون ذلك ولو كان سورة واحدة

٦ — وهكذا فإن ما أشرنا إليه :

— من آفاق صاحب القرآن في معرفة احاطت بكل شيء علماً وجزماً ،

— ومن سلطان قدرته التي طوقت به كل كائن حتماً وقهراً ،

— ومن جبروت وغنى أمام صعاب الحياة يتفق مع سمو الذات التي هي فوق ذات كل انسان ،

كل ذلك هو من الخصائص التي تلازم القرآن في مجموع سوره بشكل لا شك فيه ، كما تلازمه فيما دون ذلك من مجموعه ولو كان عشر سور ، بل ولو كان سورة واحدة ، ومهما صغرت هذه السورة .

ويتضح لنا من مجموع الخصائص القرآنية السامية ان الذات التي وراءه هي فوق ذات صاحب الحديث ، وان خصائص الذات الأولى هي خصائص الٓهية ، وأما الثانية فهي خصائص بشرية ولكنها نبوية

٧ — ومن مجموع هذه الخصائص العليا السامية غير المحدودة ، التي عبر عنها القرآن وصور لنا فيها حقيقة الذات القائمة وراءه بأجلى بيان ، يتضح بأن هذه الذات هي فوق ذات صاحب الحديث ، ونلمس لمس اليد الفوارق الكبرى ما بين القرآن الكريم في جميع خصائصه المعجزة حتى في اسلوبه ، وما بين الحديث الشريف في جميع خصائصه التي ظلت بشرية حتى في بيانه ، ولكنها بشرية نبوية .

٨ — وهكذا فإن الذات القائمة وراء القرآن :

— هي « ذات الٓهية » لأنها قد ارتفعت بخصائصها فوق كل ذات بشرية ،

— وهي « ذات آلهية » لأنها قد ارتقت في معارفها فوق المعارف المعهودة وغير المعهودة لدى الذات البشرية ،

— وهي « ذات آلهية » لأنها في سلطانها وقدرتها قد تهافتت دونها جميع القوى البشرية ،

- وهي « ذات آلهية » لأنها فيما عبّرت عنه من جبروت أمام الصعاب قد احتقرت فيه جميع طاقات البشرية مهما عظمت .

— وأخيراً فهي أيضاً « ذات آلهية » لأنها في أسلوب نظمها وبيانها (وهو فيما نرى أبسط مظاهر التحدّي والاعجاز) قد جاءت فوق امكان البشرية .

نصان من القرآن :

٩ — ونرى من المفيد أن نختم هذا البحث بنصين فقط من القرآن الكريم نفسه ، سواء فيما جاء عن الذات الآلهية أو عن الذات النبوية ، وما لكل منهما من مميزات وخصائص متفاوتة .

أولاً عن خصائص الذات الالهية

أما فيما جاء عن الذات الالهية ، وهو كثير ، فنكتفي بقوله تعالى وما فيه من جزم وابداع :

— الله لا اله إلا هو ،

— الحي القيوم : لا تأخذه سنة ولا نوم ،

— له ما في السموات وما في الأرض ،

— من ذا الذي يشفع عنده إلا بإذنه ،

— يعلم ما بين أيديهم وما خلفهم ، ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء ،

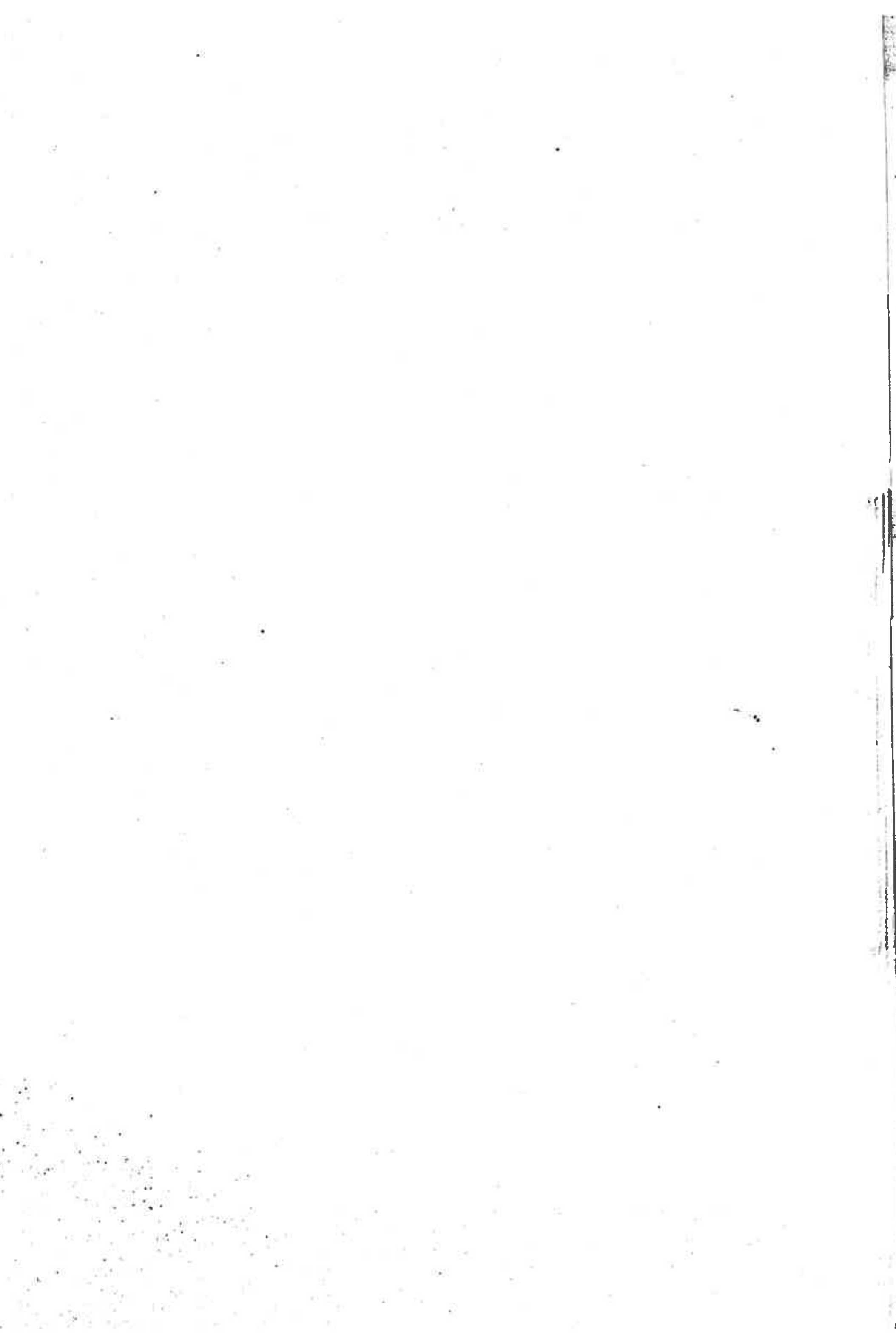
— وسع كرسيه السموات الأرض ، ولا يؤده حفظهما ،

— وهو العلي العظيم .

وثانياً عن خصائص الذات النبوية

وأما فيما جاء عن الرسول الكريم ، وهو كثير أيضاً ، فنكتفي أيضاً بقوله تعالى : ﴿ قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إليّ ﴾ .

صدق الله العظيم ، وهو الذي فوق كل ذي علم عليم .



المبحث الرابع

تعريف بالأصل الثالث وهو « الاجماع »

معنى الاجماع لغة

١ — الاجماع لغة « العزم » يقال : أجمع فلان على كذا إذا عزم عليه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فأجمعوا أمركم ﴾ أي اعزموا عليه ،

ومن معانيه لغة «الاتفاق» يقال : اجمع القوم على كذا أي اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين ان الاجماع بالمعنى الأول متصور من واحد ، وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فما فوقهما [١] .

معنى الاجماع اصطلاحاً

٢ — المراد من الاجماع في اصطلاح هذا العلم هو اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الأمور [٢] .

مستند الاجماع في الكتاب والسنة

٣ — فإذا عرضت قضية وليس في أحكام الكتاب والسنة نص عليها فإن الكتاب والسنّة قد اعترفا ، كما مر سابقاً ، بالاجماع كأصل ثالث من أصول الشريعة .

وقد جاء في الكتاب قوله تعالى : ﴿ ومن يشاققِ الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبل المؤمنين نُوَلِّهِ ما تولى ونُصلهِ جهنم وساءت مصيراً ﴾ . ووجه الاحتجاج بالآية انه تعالى أنذر من يتابع غير سبيل المؤمنين ، ولو لم يكن ذلك محرماً لما توعد الله عليه .

---

(١) انظر كتاب كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري شرح أصول البزدوي، الجزء الثالث ، الصفحة ٢١٦ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، ١٣٠٨ هـ .

(٢) انظر كتاب كشف الأسرار السابق ، نفس الجزء ، صفحة ٢٢٧ .

وجاء في السنّة عن النبي عليه الصلاة والسلام : « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة ، مات ميتة الجاهلية » ، وكذلك قوله : « لا تجتمع أمتى على خطأ » .

قوة الاجماع كالكتاب والسنة

٤ — وقد اعتبر للاجماع نفس القوة المعتبرة للقرآن وللسنة من حيث كونه حجة موجبة للحكم[١] .

كولدزيهر والاجماع فى الإسلام

٥ — وهذا ما جعل المستشرق الألماني الكبير كولدزيهر Goldziher يعجب كل الاعجاب بالاجماع كأصل من أصول الشريعة الإسلامية ، ويقول : «سوف يرى بلا شك ان هذا الأصل — الاجماع — قد احتوى على ينبوع القوة التي تجعل الإسلام يتحرك ويتطور بكل حرية ، لأن هذا الأصل هو الذي يقدم العلاج الناجع تجاه غطرسة السلطة الشخصية ، وتعسف الكلمة التي لا حياة فيها[٢] » .

طرق الاجماع

٦ — وللاجماع طرق أربعة[٣] :

أولاً — الرأي الاجماعي ،

ثانياً — التعامل الاجماعي ،

ثالثاً — رأي بعض المفتين مصحوباً بسكوت الباقين الذين اطلعوا على هذا الرأي ،

رابعاً — التعامل لدى بعض المفتين دون أن يكون هذا التعامل قد اعترض عليه من قبل الباقين الذين اطلعوا عليه أيضاً .

---

(١) انظر البزدوي وشرحه ، الجزء الثالث ، صفحة ٢٥١ ، ٢٦١ . طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) انظر

Goldziher, Le Dogme et La Loi de l'Islam. Paris 1920. p. 46.

(٣) انظر كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري شرح أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ٢٢٦ - ٢٢٨ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

المبحث الخامس

تعريف بالأصل الرابع وهو « الاجتهاد »

معنى الاجتهاد لغة

١ — الاجتهاد لغة هو استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور .

استعماله

ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة ، فيقال اجتهد في حمل الرحى ، ولا يقال اجتهد في حمل خردلة أو نواة .

معنى الاجتهاد اصطلاحاً

٢ — والمراد من الاجتهاد في اصطلاح علم الأصول هو : « بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهدها ، الدالة عليها بالنظر المؤدي إليها » .

مستند الاجتهاد

٣ — فإذا عرضت قضية وليس في أحكام الكتاب والسنّة والاجماع نص عليها ، فإن الكتاب والسنة قد اعترفا كما مر سابقاً بالاجتهاد كأصل رابع من أصول الشريعة .

سنده في الكتاب

لقد جاء في الكتاب قوله تعالى : ﴿ انا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾[1] ، وجاء أيضاً قوله : ﴿ كذلك نفصل الآيات لقوم يتفكرون ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون ﴾[2] .

سنده في السنة

وجاء في السنة عن النبي ﷺ حين بعث معاذاً قاضياً إلى اليمن انه قال له : « بِـمَ تقضي ؟ » ، قال : « بما في كتاب الله » ؛ قال : « فإن لم

---

(١) انظر كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٨ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٢) انظر أصول البزدوي على هامش كشف الأسرار ، جلد ثالث ، صفحة ٢٧٦ ـ ٢٧٧ طبع شركة الصحافة العثمانية ، إستانبول ، ١٣٠٨ هـ .

تجد في كتاب الله ؟ » قال : « أقضي بما قضى به رسول الله ﷺ؛ قال : «فإن لم تجد فيما قضى به رسول الله ؟ » قال : « أجتهد برأيي » قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسوله »[1] .

الأسماء الأربعة للأصل الرابع

٤ — ويتبين مما ذكرنا من آيات وحديث كسند للاجتهاد أن هذا الأصل الرابع يسمى :

أ — بالاجتهاد ،

ب — وبالرأي ،

ج — وبالعقل ،

د — وبالقياس أيضاً كما أشار إليه عمر بن الخطاب حين كتب إلى أبي موسى الأشعري يقول له فيما قال : « الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ؛ اعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور عند ذلك ... »[2] .

الاجتهاد أعم هذه الأسماء

وقد اخترت من هذه الأسماء الأربعة كلمة الاجتهاد لأنها أعمّ هذه الكلمات ، وتشمل معاني الكلمات الثلاث الباقية[3] .

---

(١) انظر اصول البزدوي على هامش كشف الأسرار المشار إليه آنفاً ، جلد ثالث ، صفحة ٢٧٨ .

(٢) انظر أيضاً من أجل هذه الأسماء الأربعة كتاب الرسالة للإمام الشافعي ، صفحة ١٢٧ ، المطبعة العلمية ، طبعة أولى ، مصر ، سنة ١٣١٢ هـ ؛ وكذلك كتاب الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٤٥ ، المطبعة الرحمانية القاهرة ؛ وكذلك تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، صفحة ١٠٥ ، وصفحة ٢٢٣ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، سنة ١٣٣٩ هـ ؛ وكذلك فجر الإسلام لأحمد أمين ، الجزء الأول ، صفحة ٢٧٦ ، طبع القاهرة ، سنة ١٩٣٣ م ؛ وكذلك ضحى الإسلام لأحمد أمين ، الجزء الثاني ، صفحة ١٥٢ ـ ١٥٣ ، طبع القاهرة ، سنة ١٩٣٥م ؛ المستصفى للغزالي ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٠ ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٤٤ ـ ٢٤٩ ؛ وكذلك صفحة ٢٥١ ـ ٢٥٦ ، المطبعة الاميرية ، طبعة أولى ؛ وكذلك كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، الجلد الثالث ، صفحة ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول .

(٣) انظر المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٢٩ ، المطبعة الأميرية ، طبعة أولى ؛ وكذلك كشف الأسرار شرح أسول البزدوي ، الجلد الثالث ، صفحة ٢٦٨ ، طبع استانبول .

٥ — والاجتهاد هنا ما هو إلا رأي غير مجمع عليه ، فإذا أجمع عليه فهو الاجماع ، ولذلك كان الاجماع أقوى من الاجتهاد ، وكان الاجتهاد بعد الاجماع في المنزلة .

منزلة الاجتهاد من الاجماع

٦ — وعمدة المجتهد في اجتهاده حيث لا نص من كتاب ولا سنة إنما هو الغوص في الكتاب والسنة ، وتلمس الأشباه والنظائر ، ثم قياس الأمور والنظر فيها كما جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري .

عمدة المجتهد في اجتهاده

والمجتهد في ذلك إنما يتلمس نور القرآن وهَدْي السنة ، وان شئت فقل روح الشريعة التي بثت في نفوس المجتهدين :

روح الشريعة هي المصلحة

أ — إن غاية الشرع إنما هي المصلحة[1] ،

ب — وانه حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله[1] ،

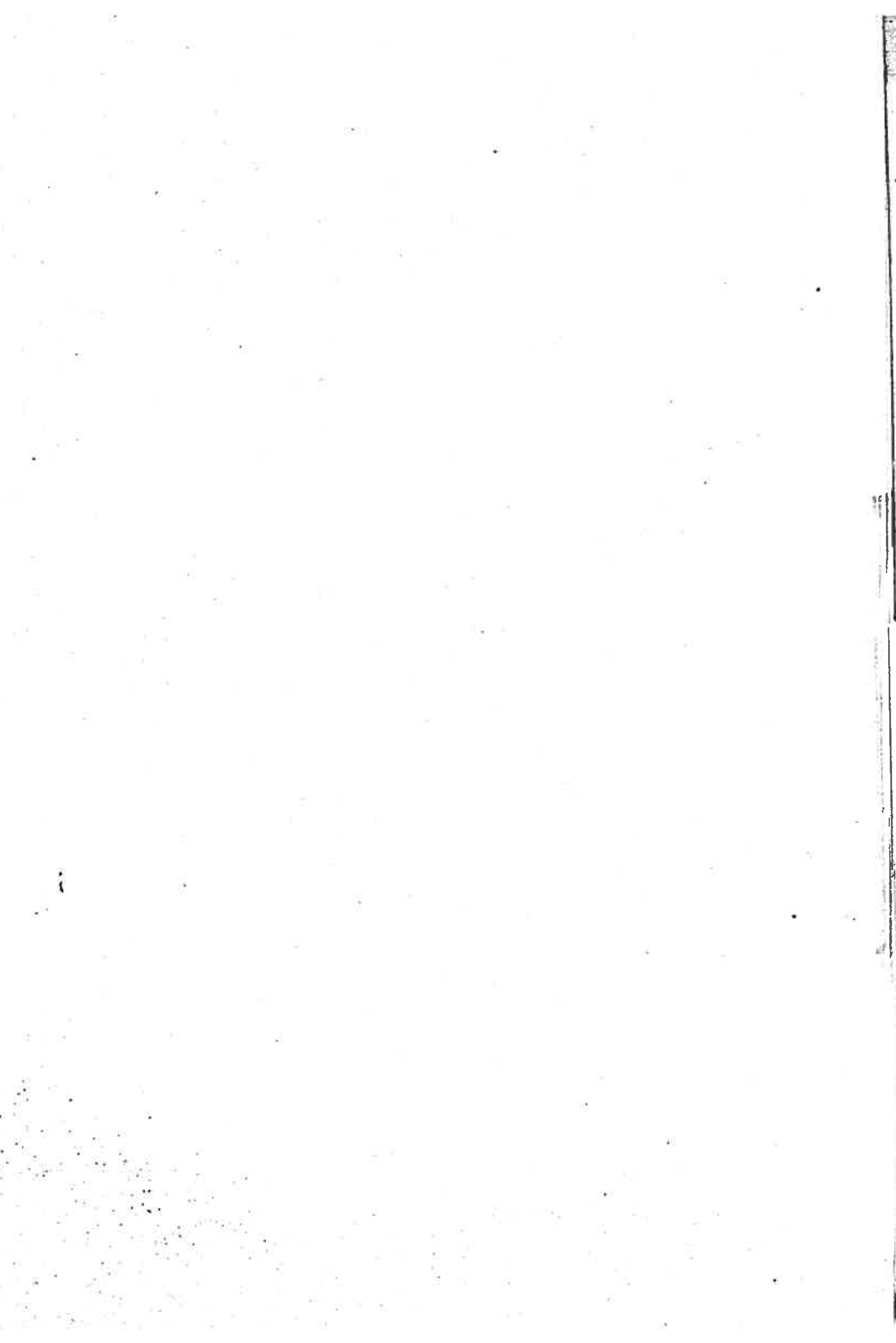
ج — وانه ليس من الشريعة كل عمل خرج عن العدالة إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث[2] .

وإذا كان كولدزيهر المستشرق الألماني الكبير قد اعجب كل الاعجاب من كون « الاجماع » أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية ، وقال عنه كما مر انه « ينبوع القوة التي تجعل الإسلام يتحرك ويتطور بكل حرية » ، فانه بلا شك يجد في الاجتهاد أيضاً كأصل من أصولها : العقل الساهر على نموها وازدهارها ، الذي يدفع وصمة العقم في قواعدها ، وتهمة الجمود في طبيعتها .

الاجتهاد هو الساهر على ازدهار الشريعة

(١) انظر السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ، صفحة ٧ ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٥٠هـ ؛ وكذلك اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الثالث ، صفحة ٥٤٣ ، مطبعة فرج الله الكردي ، مصر ؛ وكذلك الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، صفحة ١٢ ـ ١٣ ، مطبعة الآداب ، مصر ، سنة ١٣١٧ هـ .

(٢) اعلام الموقعين ، ابن قيم الجوزية ، الجزء الثالث ، صفحة ٢٧ ، القاهرة ، مطبعة فرج الله الكردي .



الباب الثاني

الوضع الاقتصادي في جزيرة العرب

قبل الإسلام

التشريع أحسن مصور لحياة الأمة

١ — إذا كان التشريع في كل أمة هو وليد الحاجة فهو إذن مرآة لحاجاتها ، وأحسن مصور لحياتها ، بما فيها من شأن اقتصادي ، وميزان فكري وحقوقي .

ضرورة التعرف على الحياة الاقتصادية عندما نبحث عن المصادر التشريعية في أمـة

٢ — ويجدر بنا ونحن نريد أن نتكلم عن أصول الفقه ومصادر الشريعة في دورها الأول ، أن نشير ولو قليلاً إلى شيء من حياة العرب الاقتصادية قبل الإسلام ، وذلك للتعرف على طبيعة تلك الحياة التي جاءت الحقوق الإسلامية لتحكم في وقائعها ، وتسوس حركة أصحابها .

التشريع الإسلامي صورة لحياة اقتصادية ليس فيها عزلة ولا طفولة .

٣ — ونحن عندما نتصفح التشريع الإسلامي ، ونتعرف على مشتملاته من أحكام ، في جميع نواحي الحقوق من عامة وخاصة ، فاننا نلمس فيه صورة لحياة اقتصادية ليس فيها شيء من امارات الانكماش والعزلة عن العالم ، ولا ذرة من روح الابتداء والطفولة فيها ، وما ذلك إلا

سبب ذلك

بفضل وضع جزيرة العرب الجغرافي ، وكونها حينذاك نقطة الاتصال الوحيدة فيما بين قارات العالم القديم من آسية وافريقية وأوروبة ، بل الطريق الوحيد لنقل عروض التجارة فيما بين هذه العوالم الثلاثة .

حدود شبه جزيرة العرب قديماً

٤ — ان شبه جزيرة العرب هي قطعة من هذا العالم الآسيوي ، وهي صحراء في قسم كبير منها ، ومحاطة ببحار في جهات ثلاث منها : فالبحر الأحمر في الغرب ، والمحيط الهندي في الجنوب ، وبحر عُمان والخليج العربي وقسم من دجلة في الشرق ؛ أما في الشمال فلم تكن واضحـة الحدود ، وهي تمتد تقريباً في اتجاه خط يبدأ من غـزة في فلسطين

وعلى شواطىء البحر الأبيض حتى البحر الميت في فلسطين أيضاً ، ثم من البحر الميت حتى دمشق ، ثم من دمشق إلى الفرات . وهي كما ترى في حدودها الشرقية والغربية قد كانت همزة الوصل فيما بين أفريقية وآسية .

طولها، عرضها، مساحتها

٥ — وهي في طولها تبلغ نحواً من (٢٥٠٠) كيلو متر ، وفي عرضها تبلغ نحواً من ألف كيلو متر . أما مساحتها فتتجاوز ثلاثة ملايين كيلو متر مربع [١] .

طبيعة شبه جزيرة العرب

٦ — وهي تتكون من أرض منبسطة واسعة تضم قسماً من الصحاري المقفرة ، وآخر من الأراضي المنبتة ، ويخطها أحياناً بعض الوديان ، ويرتفع فيها بعض الجبال التي يبلغ ارتفاع قمة بعضها نحواً من (٢٥٠٠) متر ، وقد ذرّت فيها بعض المدن والقرى ، وسكنها سكان زراعيون ، ويقدر القسم المنبت بنحو النصف منها ، والقسم الآخر هو قاحل . واليمن هو أحد الأقسام المنبتة ، المعروف بخصبه العجيب ، وكذلك بلاد نجد المشهورة بجودة اقليمها ونقاء هوائها .

تنوع انتاجها

٧ — وقد كان لاختلاف أقاليمها حرارةً واعتدالاً أثر كبير في انتاجها الزراعي ، وهكذا جمعت ما بين انتاج الاقاليم الحارة وبين انتاج الاقاليم المعتدلة [٢] .

خصب اليمن وغناها

٨ — ويقول الأستاذ هنرى ماسي H. Massé [٣] : « ان اليمن ، وأعني بها جنوبي البلاد ، أو ما يسمونه بالبلاد السعيدة ، اشتهرت في كل الأزمان بخصبها وغناها ؛ وان خرائبها تشهد لها بماض سياسي لامع » .

---

(١) انظر كتاب

Gustave Le Bon. La civilisation des Arabes, p. 1 - 2 Paris, 1884 .

(٢) انظر نفس الكتاب السابق ، صفحة ٦ .

(٣) انظر

H. Massé . l'Islam, Paris, 1930 , p. 8.

ونقل إلينا كوستاف لوبون في كتابه « مدنية العرب » فقال [١] :

«حدثنا هيرودوت Herodote قبل أربعمائة سنة تقريباً من ولادة المسيح عن البلاد العربية السعيدة — اليمن — كما يحدثنا عن أغنى قطر في الكرة الأرضية».

وقالت التوراة عن مأرب ، وهي مدينة سبأ الأثرية : « انه كان يوجد فيها قصور في غاية من العظمة والثراء ، عليها أبواب مذهبة ، ومملوءة بأوعية من الذهب والفضة ، وبالأسرة المعدة للراحة المصنوعة من المعادن النفيسة » .

خصب عمان وخلود أصحابها في تاريخ الملاحة

٩ — ويقول هنري ماسي [٢] عن عُمان : « أما عُمان الواقعة في الجنوب الشرقي من شبه جزيرة العرب ، فهي أيضا بلاد جبلية وخصبة جداً ، وان شاطئها مملوء بالمرافىء ، ومن هذه المرافىء خرج البحارة العرب الذين خلّدوا آثارهم في تاريخ الملاحة ؛ وان مسقط قد حلت مكان العاصمة القديمة الشَحْر المسماة من قبل بعض الجغرافيين العرب بباب الصين » .

ثروة البحرين

١٠ — ثم يقول هنري ماسي : « وأخيراً فعلى طول الخليج العربى تمتد بلاد البحرين ، وهي بلاد صيادي الدُرّ ، تلك البلاد التي غدت ثروتها في شجر التمر مضرب الأمثال » .

خطأ وصف جزيرة العرب بصورة جزئية

١١ — ويتضح مما سبق بيانه أنه ليس من الصواب وصف جزيرة العرب بصورة جزئية ، تبعاً لمناطقها الخصبة أو لمناطقها القاحلة .

---

(١) انظر

Gustave Le Bon. La civilisation des Arabes. p. 67, Paris. 1884 .

(٢) أنظر

H. Massé, l'Islam, p. 9 Paris, 1930.

كما يتضح لنا أن هذا الاختلاف العظيم ما بين مناطقها في الخصب والقحل هو العامل الأساسي للعدوان الذي كان يثور ما بين وقت وآخر لدى القبائل من أجل السيطرة على مناطق الخصب والرخاء .

وضعها الجغرافي جعل أسواقها عقد المواصلات

١٢ — وان ذلك الوضع الجغرافي لشبه جزيرة العرب قد جعل من أسواقها عقد المواصلات ما بين الهند ، والعجم ، وبابل ، والحبشة ، وسورية ، وفلسطين [١] .

الحروب ما بين الأمم القديمة زاد في مكانة جزيرة العرب التجارية

١٣ — كما أن الحروب المتواصلة في القديم، ما بين العجم ومصر، أو ما بين العجم واليونان ، أو ما بين العجم وبيزانس ، تلك الحروب التي استدامت حتى ظهور الإسلام ، قد كانت من حظ شبه جزيرة العرب ، لأنها بذلك أصبحت الطريق الوحيدة الحرة الأمينة من أجل التجارة . وهكذا أصبحت المدن الكبرى فيها هي المستودعات التجارية الوحيدة للعالم أجمع ، كما أصبح العرب ، وخاصة أهل مكة من قريش وذلك بما يتمتعون به من احترام في سائر شبه جزيرة العرب ، هم أعظم الوسطاء في العمل التجاري . وكانت قوافل العرب تنقل جميع المنتجات المختلفة من جلود ومعادن ثمينة وروائح نفيسة وأنواع البهارات والتبر والعاج الافريقي والأقمشة الحريرية من الصين [٢] .

ما يقوله كوستاف لوبون في ذلك

١٤ — وقال كوستاف لوبون [٣] : « ان زُها [٤] المدن الكبرى في اليمن كان نتيجة لقدم صلاتها التجارية وانتشارها .

---

(١) انظر كتاب ماسي السابق ، صفحة ٢١ .

(٢) انظر نفس الكتاب السابق صفحة ٢١ .

(٣) انظر

Gustave Le Bon. La Civilisation des Arabes p. 68 - 69 .

(٤) أي زينتها وزخرفها وهي أقرب كلمة وجدتها لترجمة كلمة Luxe

« ولقد امتدت صلات العرب حتى بلغت منتهى حدود العالم المعروف ، وابتدأت منذ عهود متأصلة جداً في القدم ، وتحدثت عنها التوراة .

صلات العرب بالعالم وقدمها

« ولقد ظلت المدن الكبرى في اليمن مدة تزيد عن ألفي سنة هي المستودعات التجارية الحقة للعالم أجمع ، ولعبت نفس الدور الذي لعبته مدينة البندقية في عهدها الزاهي .

مدنها مستودعات تجارية للعالم

وان أوروبا في عهدها القديم إنما اتصلت بالجهات النائية من آسية بواسطة العرب ؛ وان تجارة العرب لم تشتمل على أشياء شبه جزيرة العرب فقط ، بل اشتملت أيضاً على الأشياء التي كانت تتلقاها من افريقية والهند .

إنما اتصلت أوروبة قديماً بأقصى العالم بواسطة العرب

« وبمثل هذه العلاقات التجارية المتواصلة منذ أجيال بعيدة جداً نستطيع أن نلحظ ما كانت عليه سابقاً تلك المدن الكبرى في جزيرة العرب، فلقد استغنت بتجارتها القديمة العهد ،وعرفت منتجات جميع أنواع الزُّهَا وألطفها ، وهذا هو الأمر الذي يفسر لنا اجماع المؤلفين من يونان ولاتين وعرب على الاعجاب بعظمة هذه المدن الواسعة .

اجماع اليونان واللاتين والعرب على عظمة تلك المدن

« وان مدنية العرب قبل محمد لم تزدهر فقط في اليمن ، وان التفصيلات التي تركها لنا التاريخ القديم عن مملكتي الحيرة وغسان تبرهن لنا على مقدار ما قد كان عليه تلامذة النبي في المستقبل من استعداد لقبول المدنية » .

مقدار استعداد العرب جميعاً لقبول المدنية

١٥ — ولقد كان سترابون أحد جغرافيي اليونان القدماء يقول : « ان كل عربي هو تاجر[1] » .

ما قاله سترابون عن العرب،

---

(١) انظر

Emile Dermenghem, la vie de Mahomet. p. 26 Paris, 1929 .

ما يقوله درمنغيم : ذوق قريش التجاري ،

١٦ — ويقول درمنغيم [١] :

« كان لقريش من بين العرب ذوق تجاري في أعلى درجاته ؛ وكانوا يعتمدون في معاملاتهم التجارية على منظمة مالية ومَصْرَفية غريبة جداً».

أقدم التجار هم العرب

ثم تابع يقول : « وان أقدم التجار الذين ذكرتهم التوراة هم العرب ؛ ولقد عدد اسحاقي Ysaïe وحزقيال Ezechiel ما كان يحمل العرب إلى سورية من البضائع ».

وهم الذين أوجدوا التجارة العالمية

ثم قال أيضاً : « وان العرب هم الذين علموا الناس التجارة الخارجية العالمية » .

عدم امكان استغناء الرومان عن تجارة العرب

وقال أيضاً : « ان الرومان ما كانوا يستطيعون الاستغناء عنهم » ، ولقد ذكر هوراث Horace بمناسبة ذلك ثروات جزيرة العرب وتجاراتها التي جعلت من أهلها أغنياء . وقال ان المعادن النفيسة والحرير والروائح كانت تكلف أصحاب الشهوات من الرومان ثمناً غالياً ، ولقد كان الروماني بلين Pline يشتكي من كثرة المبالغ التي كان يدفعها للعرب من أجل ذلك .

كان رخاء الجزيرة التجاري متوقفاً على طريق الهند

ثم قال : « وان الرخاء التجاري في جزيرة العرب عامة ، وفي مكة خاصة ، كان متوقفاً على طريق الهند . ولقد كانت تمر على العرب أيام شدة وأيام رخاء تبعاً لتحول تلك الطريق ، فتارة كانت تمر من الافغان ، وتارة من العجم ، وتارة من شبه جزيرة العرب ، وتارة من الخليج العربى . ولقد وقع هذا التحول مراراً وذلك تبعاً لتحولات السياسة » .

---

(١) انظر

Emile Dermenghem, la vie de Mahomet. p. 26 - 28 Paris, 1929 .

ثم قال : « وفي مطلع القرن السابع ، فإن الحروب الطويلة فيما بين الفرس والرومان زادت في نشاط التجارة المكية ؛ وقد غدت مدينة قريش في وسط أعظم ملتقى للطرق : فيما بين الشرق وبين عالم البحر الأبيض المتوسط ، وفيما بين أفريقية السوداء وسورية البيزنطية .

اثر حروب الفرس والرومان في القرن السابع في تجارة مكة

« وفوق ذلك قد أحيطت تلك المدينة بشبكة من الأسواق الموسمية كعكاظ مثلاً مما كان يزيد في نشاط التجارة المحلية . ولقد كان الحج والتجارة ، والدين والمصالح مرتبطاً بعضه أشد الارتباط » .

احاطة الأسواق التجارية بمكة واثرها

إلى أن قال : « وعدا ما كان للعرب من قوافل تجارية صغيرة خاصة ، قد كان لقريش رحلتان كبيرتان معتادتان ، واحدة في الصيف نحو اليمن، وأخرى في الشتاء نحو سورية . ولقد كانت هاتان الرحلتان قضية عامة تتناول مجموع الشعب ، وذلك بفضل قاعدة مالية محكمة جداً قد سمحت لرؤوس الأموال مهما كانت صغيرة أن تشترك في هاتين الرحلتين ولو بمقدار نصف دينار مما كان يعود على صاحبه بخمسين في المائة ربحاً ، وتارة بمائة في المائة » .

رحلتا الصيف والشتاء العامتان

١٧ — وإلى هنا نكتفي بما قد ذكرناه من أوضاع الحالة الاقتصادية في شبه اجزيرة العرب قبل الإسلام ، ومنها يتضح ان مجتمعاً كهذا في حياته التجارية ، وصلاته الخارجية وعملياته الحسابية ، قد خرج منذ زمن بعيد قبل الإسلام عن أن يكون مجتمعاً منعزلاً عن العالم أو مبتدئاً وطفلاً في حياته الاقتصادية .

المجتمع العربي خرج إذن منذ زمن بعيد عن عزلته

ولهذا فإن هانري ماسي H. Massé يقول [1] : « لا ينبغي أن نتخوف من أن نردد ونقول إن دعوة محمد قد وجهت إلى جماعة قد خرجوا منذ زمن بعيد عن عزلتهم ... وان مكّة قد أصبحت مركزاً لجماعة من رجال المال والتجار، كلهم حُسّاب ، وكلهم محاسبون ، وذلك بسبب كونهم قرشيين» .

(١) انظر H. Massé, l'Islam, Paris 1930, p. 21

وان أوضاعاً كأوضاع هذا المجتمع العربي الذي كثرت صلاته الخارجية التجارية ، وتنوعت عملياته الاقتصادية ، وبقي قبل الإسلام آلافاً من السنين همزة الوصل ما بين قارات العالم القديم ، لتدلنا دلالة واضحة على مقدار ما لديه من استعداد لقبول المدنية كما قال « لوبون » ، عندما دعاه محمد عليه الصلاة والسلام إلى « الحياة » ، وحمله رسالة «الدعوة إلى الخير » .

الأمور الثلاثة التي نستخلصها مما تقدم

١٨ — ونستطيع أن نستخلص من هذا الباب الذي عقدناه حول الوضع الاقتصادي في شبه جزيرة العرب قبل الإسلام الأمور التالية :

أولاً — ان العرب قبل الإسلام لم يكونوا في وضع اقتصادي «منكمشين فيه عن العالم ، ومنقطعين فيه إلى أنفسهم » .

ثانياً — ان العرب قبل الإسلام لم يكونوا في حياتهم الاقتصادية «بحالة الابتداء والطفولة » ، وذلك بسبب خروج شعوبهم قبل اليونان والرومان بآلاف السنين عن عزلتهم .

ثالثاً — ان الحقوق الإسلامية التي جاءت لتحكم في وقائع تلك الحياة وتسوس حركة أصحابها ، « ما هي إلا صورة لتلك الأوضاع الاقتصادية في غزارة وقائعها وتنوع أشكالها ، لا نلمس فيها شيئاً من امارات الانكماش والعزلة عن العالم ، ولا ذرة من روح الابتداء والطفولة .

الباب الثالث

أصول الفقه في عهد النبي ﷺ

أ — أقسام عهود أصول الفقه في الدور الأول

ب — المكانة الأولى للقرآن والسنة في هذا العهد

ج — السنة مبينة للقرآن

د — أمثلة على بيان السنة للقرآن

هـ — السنة وبدء الاجتهاد

و — متناول الاجتهاد في هذا العهد

أ — أقسام عهود أصول الفقه في الدور الأول

الدوران الأساسيان لأصول الفقه

١ — كنا قسمنا سابقاً[1] أصول الفقه إلى دورين أساسيين هما :

أولاً — دور أصول الفقه في عهد صحابة النبي .

ثانياً — دور أصول الفقه في ما بعد عهد صحابة النبي .

عهد الدور الأول لأصول الفقه

٢ — ونحن الآن في صدد الكلام عن الدور الأول لأصول الفقه ، غير أن هذا الدور الأول نفسه وهو دور أصول الفقه في عهد صحابة النبي عليه الصلاة والسلام ينقسم أيضاً إلى عهدين ، وذلك تبعاً لحياة

---

(١) انظر المقدمة ، الفقرة « د » ، أدوار أصول الفقه .

النبي معهم وبعدها ، إذ ان وجود النبي مع الصحابة قد ميز أصول الفقه في هذا العهد عنه في عهد الصحابة بعد وفاة النبي . ولذلك فنحن ندرس الدور الأول من أصول الفقه في عهد صحابة النبي تحت عهدين فرعيين هما :

أولاً — أصول الفقه في عهد النبي عليه الصلاة والسلام وستتكلم عنه في هذا الباب الثالث .

ثانياً — أصول الفقه في ما بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام ، وستتكلم عنه في الباب الرابع .

ب — المكانة الأولى للقرآن والسنة في هذا العهد

القرآن والسنة هما أصلا الفقه في حياة النبي

١ — ان أصول الفقه في عهد النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن منها في الدرجة الأولى غير القرآن وسنّة الرسول .

أما الاجتهاد فلم يكن يرجع إليه إلا نادراً ؛ واما الاجماع فلم يكن هنالك ما يستدعيه .

القرآن هو القانون الأساسي

٢ — أما القرآن فقد كان هو القانون الأساسي ؛ وما كانت تنزل آياته إلا بمناسبة وقائع تستدعيها ، وقضايا يتساءل الناس عن أحكامها .

وضوح آيات القرآن للصحابة في الفكرة والروح ، وأسباب ذلك

٣ — فكانت آية الحكم إذا نزلت ، فإنما تنزل في قضية أحاط الناس بها علماً ، ووقفوا على دواعيها وعرفوا حدودها ، ولذلك كان الحكم القرآني النازل فيها ، سواء كان :

— في صورة حكم خاص ،

— أو في صورة قاعدة عامة ،

— أو في شكل أصل من أصول الشريعة ،

فإنما يتنَزّل في قلب كل سامع ، ووعي كل مستفهم مما لا يدع بعد

ذلك لا حد ممن شهد عهد التنزيل من الصحابة مجالاً لابهام أو غموض في « الفكرة والروح » .

فهم روح الشريعة عمدة الاجتهاد

٤ — وان فهماً كهذا ، ووعياً من ذلك الطراز ، هما العمدة لمن أراد أن يتخرج في شريعة ما من رجال الحقوق ، والمحرر الحقيقي للافهام من الجمود على الحروف ، والمعيار الأساسي للاجتهاد بعد ذلك بذوق صحيح سليم .

السنة كفيلة بالبسط والبيان عند الاقتضاء

٥ — وإذا كان هنالك بعد هذا من حاجة إلى مزيد في الآية فإنما ذلك فقط فيما هو من قبيل « البسط والبيان » للأحكام ، لا لبيان الفكرة والروح ، وذلك هو الذي تكفلت السنة ببيانه[1] .

لكل جديد من القضايا جديد من قرآن وسنة

٦ — وعندما يكون هنالك جديد من القضايا فقد كان هنالك جديد من الآيات تلحق بمجموعة القرآن ، أو جديد من السنة يلحق بسنة النبي باعتبارها شارحة للقرآن وتبياناً .

السنة في حياة النبي هي الأصل الأخير تقريباً

٧ — ولما كان النبي عليه الصلاة والسلام هو وحده الذي يرجع إليه في هذا العهد ، فقد غدت سنة النبي أثناء حياته هي الأصل الثاني للشريعة ، بل والأخير تقريباً .

ج — السنة مبينة للقرآن

السنة بيان القرآن

١ — السنة في الجملة إنما هي بيان للقرآن كما تقدم في باب التعريف بالسنة ، وهي كالقرآن إنما تأتي من النبي عليه الصلاة والسلام تبعاً للحوادث والوقائع .

السنة تناولت بالبيان جميع مقاصد القرآن وأسسه

٢ — والسنة بهذا الاعتبار تبعت القرآن مدة تزيد عن اثنين وعشرين عاماً ، وتناولت ما تناوله بالبسط والبيان ، في جميع أسسه ومقاصده ، وخاصة في نواحي الحكم والحقوق .

(١) انظر الموافقات للشاطبي، الجزء الرابع ، الصفحة ١٢ مع حواشيها ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، القاهرة .

أنواع السنة في البيان

٣ — ويمكننا على ضوء ذلك أن نرد السنة إلى ثلاثة أنواع من البيان[1] :

أولاً — التفريع على أصل في القرآن كتطبيق له ،

ثانياً — الشرح لأمر كلي مجمل فيه ،

ثالثاً — إقامة قواعد جديدة عامة مستمدة من وقائع جزئية وقواعد كلية في القرآن .

د — أمثلة على بيان السنة للقرآن

أصلان من القرآن في حرمة الأموال بالباطل وأباحتها بالعقد الرضائي

١ — لقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى :

— لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ،

— إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم .

فأنت ترى في هذا النص ذكراً لأصلين حقوقيين بعضهما يتمم بعضاً : أحدهما في شكل سلبي والآخر في شكل إيجابي :

فالأول يحرم على الناس أكلهم أموال بعضهم من قبل الآخرين بالباطل ، من غير حق ؛

والآخر يبيح للناس أكلهم أموالهم بينهم بشرط أن يكون هنالك عقد رضائي .

السنة وجدت الناس على عادات كانت مصدراً للنزاع

٢ — وان السنة التي تناولت أحكام القرآن بالبسط والبيان ، جاءت فرأت الناس ، فيما يتعلق بهذين الأصلين الحقوقيين قد وقعوا في أعراف وعادات أباحت لهم أكل أموالهم بينهم بصور كانت مصدراً لنزاع دائم ،

---

(١) انظر ما تقدم بيانه في التعريف بالسنة في المبحث الثاني ، فقرة ٥ .

رغم ان تلك الصور كانت تعتمد في أشكالها على ما اعتمده القرآن كأصل من أصول الشريعة ، الا وهو العقد الرضائي .

من تلك العادات بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها

٣ — ومن هذه العادات أن النبي ﷺ حين هاجر إلى المدينة وجد أصحاب البساتين قد درجوا على عادة هي بيع الثمار على الأشجار قبل أن يبدو صلاحها ، وذلك بأن يُرى البائع المشتري الثمار على الأشجار قبل تمام عقدها وبُدُوّ صلاحها ، ويبيعها وهي على هذه الحال دون أن يكون في استطاعة المشتري التثبت من كميتها ومن صلاحها .

وعندما يحين وقت جمع الثمار ، كانت المفاجآت غير الطيبة كثيراً ما تثير النزاع بين المتعاقدين : وذلك عندما يطرأ طارىء من برد شديد أو مراض شجري فيقضي على الزهر وينعدم معه جميع الثمر المنتظر أو بعضه .

تحريم السنة لهذا العقد وسببه

٤ — لذلك جاء رسول الله ﷺ وحرّم هذا النوع من البيع ما لم يبد صلاح الثمر [١] ، ويتمكن المشتري من التثبت من تمام تكونه ، وقال : «أرأيت إذا منع الله الثمرة ، بِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » [٢] .

هذا بيان عن طريق التفريع على أصل من القرآن

٥ — وكان في تحريم السنة لهذا البيع رغم وجود العقد الرضائي ، وفي ارشاد النبي عليه الصلاة والسلام إلى ان في ذلك أكلاً لأموال اخوانهم بغير حق ، نوع من أنواع البيان لنص من القرآن عن طريق التفريع على النص وبيان كيفية تطبيقه وذلك تبعاً لعلة التحريم الموجودة في الأصل والفرع .

---

(١) انظر صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وكذلك باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ، صفحة ١٤٩ ، مطبعة المعاهد ، ١٣٥٣ هـ ، القاهرة ؛ وكذلك صحيح البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

ومثل ذلك تحريم بيع الملامسة

٦ — ومن هذا النوع أيضاً من البيان بيع الملامسة الذي حرّمه النبي عليه الصلاة والسلام ، وقد كانت جرت العادة على جواز بيع ثوب مطوي بمجرد لمس المشتري له ولو في الظلام وبدون أن يتمكن من التثبت من حسن حاله أو رؤيته(١) .

ومثل ذلك تحريم بيع حمل الحيوانات

٧ — ومن ذلك أيضاً تحريم السنة بيع حمل الحيوانات قبل الولادة(٢).

بيان السنة عن طريق شرح كليات القرآن

٨ — وأما ما كان من السنة نوعاً من أنواع البيان لشرح كليات القرآن ومجملاته ، فذلك مثل بيان السنّة لأنواع الأموال التي تجب فيها الزكاة ، ومقدار النصاب، والقدر الواجب فيه، لأن القرآن إنما قال فقط : ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ ، ولم يذكر ما هي أنواع تلك الأموال ، أهي كل نوع من أموال الإنسان من عروض تجارة ، وانتاج زراعة ، وعقارات وألبسة وأثاث ؟ أم بعض ذلك ؟

وكذلك لم يذكر القرآن مقدار النصاب الواجب فيه الزكاة ، أهو كل مبلغ مهما قلّ ؟ أم أن هناك نصاباً لا تجب الزكاة فيما دونه ؟

وكذلك لم يذكر القرآن المقدار الواجب أخذه زكاة عن كل نصاب .

وقد جاءت السنة في موضوع هذا الأمر الكلي المجمل في القرآن ، مبينة كل حكم من تلك الأحكام المتعلقة به ، كشرح لهذا الكلي ، وأيضاح لمجمله .

بيان السنة عن طريق إقامة قواعد عامة

٩ — وأما ما كان من السنة نوعاً من أنواع البيان عن طريق إقامة قواعد جديدة عامة مستمدة من وقائع جزئية وقواعد كلية من القرآن فذلك مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » ، لأن

(١) أنظر بداية المجتهد ، الجزء الثاني ، صفحة ١٤٧ .

(٢) انظر نفس الكتاب السابق ، صفحة ١٤٧ .

الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها ، في وقائع جزئيات ، وقواعد كليات [1] .

استمداد السنة من الوقائع الجزئية في القرآن

١٠ — اما وقائع القرآن الجزئية التي استمدت السنّة منها معنى الضرر فمثل قوله تعالى فيما يتعلق بالمطلقات طلاقاً رجعياً إذا بلغن آخر أجلهن من العدة : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ، أو سرحوهن بمعروف ﴾ ثم قال : ﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ﴾ فقد نهى عن امساكهن بقصد محض الاضرار والاعتداء عليهن، لا بقصد العيش معهن بمعروف .

ومثل هذا قوله تعالى في سكنى المطلقات أثناء العدة : ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم ﴾ أي وسعكم ، ثم قال : ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ أي لا تضروهن في السكنى لتضيقوا عليهن فيلتجئن للخروج ... .

وان أمثال ذلك من الضرر والاضرار في الوقائع الجزئية كثيرة .

استمداد السنة من القواعد الكلية في القرآن

١١ — واما قواعد القرآن الكلية التي استمدت منها السنة معنى الضرر فذلك مثل جميع الآيات التي نهت عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض . كما نهت عن الغضب والظلم ونحو ذلك مما هو في معنى الضرر والاضرار وفي منتهى العموم في الشريعة [2] .

ولقد جاءت السنة معقبة على هذا المعنى من الضرر المبثوث في الجزئيات والكليات القرآنية ، وقالت شرحاً لذلك وتبياناً ولكن بصورة عامة أيضاً : « لا ضرر ولا ضرار ».

---

(١) انظر الموافقات ، الجزء الثالث ، صفحة ١٦ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر .

(٢) انظر الموافقات للشاطبي، الجزء الثالث، الصفحة ١٧ ، المطبعة الرحمانية ، طبعة أولى ، مصر.

هـ — السنّة وبدء الاجتهاد

السنة في عهد النبي لم تترك مجالاً للاجتهاد إلا نادراً

١ — لقد جعل رسول الله ﷺ من سنّته أثناء حياته الأصل الثاني من أصول الفقه إلى جانب القرآن .

وهكذا بلغت مكانة السنّة من نفوس المسلمين إلى جانب القرآن مبلغاً عظيماً جداً لم يترك مجالاً بعدها للاجتهاد إلا نادراً ، وذلك عملاً بقوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ .

السنة في عهد النبي مدرسة تعليمية

٢ — غير ان سنة النبي عليه الصلاة والسلام التي تتابعت إلى جانب القرآن مدة تزيد عن اثنين وعشرين عاماً تبياناً له وتفصيلاً ، لم تكن في طريقة عرض أحكامها عند كل حاجة إلا مدرسة تعليمية ، تخرج فيها أصحاب النبي ، ليؤدوا الامانة معه وبعده حق الأداء .

أول البدء بالاجتهاد

٣ — لذلك كان رسول الله يحيل أحياناً إلى أحد أصحابه بعض القضايا ليحكم فيها ولو في حضرته [١] ، كما كان يبعث القضاة إلى الجهات النائية من جزيرة العرب ليحكموا بين الناس .

اقرار رسول الله الاجتهاد أصلاً ثالثاً

٤ — وهكذا نجد في هذا العمل أول البدء بالاجتهاد الذي أقره رسول الله كأصل ثالث من أصول الفقه .

ولقد كان من أمر النبي عليه الصلاة والسلام حين بعث معاذاً بن جبل قاضياً على اليمن أن أمره بأن يحكم :

أولاً — بأحكام القرآن .

ثانياً — بأحكام السنة إذا لم يجد نصاً في القرآن .

ثالثاً — بالاجتهاد والرأي عندما لا يجد نصاً في السنة [٢] .

---

(١) انظر كتاب الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ، الجزء السادس ، صفحة ٢٥ ـ ٢٦ ، طبع القاهرة ، ١٣٤٧ هـ .

(٢) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٢٤٢ ، مطبعة النيل ، عن معاذ أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تصنع ان عرض لك قضاء ، قال أقضي بما في كتاب الله ؛ قال فإن لم يكن في كتاب الله ، قال فبسنة رسول الله ﷺ ؛ قال فإن لم يكن في سنة رسوله ، قال اجتهد رأيي ، لا آلو ؛ قال فضرب رسول الله ﷺ صدري ثم قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله .

٥ — غير انه لا ينبغي أن يعزب عن البال : ان القاضي الذي كان يرسله النبي عليه الصلاة والسلام إلى بعض الجهات للقضاء ، رغم بعده عن النبي ، لم يكن ليخرج من شبه جزيرة العرب ، وبالنتيجة فهو لا يزال في مكان يشبه نفس المكان الذي غادره في جوار النبي ، وتتحكم فيه تقريباً نفس الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ، ومعنى ذلك أنه لا جديد في الغالب من أحداث لم يألفها ، أو وقائع لم يتخرج في أحكامها، على نحو ما في الكتاب والسنة من حكم وارشاد .

الاجتهاد في عهد النبي بقي في نطاق محدود

وهذا يعني ان الاجتهاد أثناء حياة النبي لم يلعب دوراً هاماً ذا شأن ، بل بقي ضمن نطاق من القضايا محدود ، وعدد منها معدود .

و — متناول الاجتهاد في هذا العهد

١ — ولما كان الاجتهاد في هذا العهد محدوداً في نفسه ، فقد كان أيضاً محدوداً في ميدانه ، بمعنى أنه لم يستطع أن يتناول في هذا العهد مسائل تخرج عن نطاق الحقوق الخاصة إلى نطاق الحقوق العامة .

اقتصار الاجتهاد على الحقوق الخاصة

٢ — وكذلك في ما يتعلق بالحقوق الخاصة لم يخرج إلا قليلاً عن نطاق العقود والالتزامات ، فلقد عرضت قضية على علي بن أبي طالب حين كان قاضياً في اليمن تتعلق بالنسب ، وأتاه ثلاثة نفر يختصمون في غلام ، وقال كل منهم هو ابني ، ولما لم تقم هناك بيّنة على ادعاء أحدهم، عمد علي عندئذ إلى القرعة ، وجعل الولد للقارع ، وأتم حكمه بأن حكم لكل من الرجلين الآخرين بثلث دية يأخذه من الرجل الذي ألحق به الولد [١] .

لم يخرج عن العقود والالتزامات إلا قليلا

---

(١) انظر اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٢٤٥ .



الباب الرابع
أصول الفقه فيما بعد وفاة النبي ﷺ

أ — أثر وفاة النبي في أصول الفقه الأربعة

ب — متناول الاجتهاد في هذا العهد

ج — المفتون في هذا العهد

د — طريقتهم في الفتوى ، وكتاب عمر في ذلك

هـ — أنواع الاجتهاد

و — مميزات اجتهاد الصحابة

ز — مكانة اجتهاداتهم في الفقه الإسلامي

أ — أثر وفاة النبي في أصول الفقه الأربعة

اختتام صفحات القرآن في حجة الوداع

١ — قبل وفاة النبي عليه الصلاة والسلام بثلاثة أشهر ، اجتمع رسول الله ﷺ بنحو من مائة ألف شخص في حجة الوداع ، وقد كان دعاهم لذلك ، وفي وسط تلك الجموع الزاخرة التي اجتمعت لأول مرة في مثل هذا العدد ، نزل قوله تعالى : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾ ، وبذلك ختمت صفحات القرآن وكانت تلك الآية هي آخر آية أنزلت من القرآن ، وفهم مَنْ فهم مِنَ الصحابة حينذاك ، أن هذه الآية إنما كانت أيضاً نعياً للنبي ؛ لأنها أعلنت انتهاء مهمته ، وتمام رسالته .

اختتام صفحات السنة بوفاة النبي

٢ — وفي الأمر الواقع ، فإن رسول الله لم يمض عليه ثلاثة أشهر بعدها حتى ختمت حياته أيضاً ، وبذلك ختمت صفحات السنة أيضاً، كما ختمت صفحات القرآن من قبل ثلاثة أشهر .

وفاة النبي هي العامل الأول لازدياد الاجتهاد

٣ — وهكذا ختمت وفاة النبي ﷺ صفحات أصلين أساسيين من أصول الشريعة، وأصبح الناس أمام الحادث الجديد، والواقع الغريب، إذا لم يجدوا لهما نصاً من القرآن والسنة، فليس لهم إلا اللجوء إلى الاجتهاد، معتمدين فيه على ما ترك لهم القرآن والسنة من أمثال ، وعلى ما تذوقوا فيهما من روح ، وعلى ما بثا فيهم من فكرة : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»، و «ان المصلحة حيثما وجدت فثمّ شرع الله» .

وهكذا كانت وفاة النبي ﷺ إذن أول عامل من العوامل التي جعلت الاجتهاد يدخل في دور أعظم اهتماماً به من قبل ، وأكثر لجوءاً إليه .

الفتح العربي كان العامل الثاني لازدياد الاجتهاد

٤ — وقد تبع ذلك عامل آخر زاد في ازدهار الاجتهاد ، وهو سرعة الفتح العربي الإسلامي لقسم عظيم جداً من العالم القديم في الشرق والغرب ، واحتكاك العرب أكثر من ذي قبل بحياة فيها بعض الاختلاف في أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية ، عنها في حياة شبه جزيرة العرب ، فكان لا بدّ للمسلمين إذن من أن يكونوا أمام وقائع حقوقية جديدة ، لم تتناولها أحكام القرآن والسنة بصراحة ، ولم تشر إليها بإشارة ، مما يوجب على علمائهم تخريجها على بعض الأحكام الشرعية المعروفة ، والتماس حكم لها عن طريق الاجتهاد .

ب — متناول الاجتهاد في هذا العهد

متناول الاجتهاد في عهد النبي

١ — قدّمنا آنفاً ان الاجتهاد في حياة النبي ﷺ كان محدوداً في نفسه وفي ميدانه ؛ وانه لم يتجاوز نطاق الحقوق الخاصة ؛ وانه في نطاق الحقوق الخاصة لم يخرج إلا قليلاً عن العقود والالتزامات .

٢ — غير ان الاجتهاد فيما بعد وفاة النبي ﷺ من عهد الصحابة قد جاوز كثيراً تلك الحدود التي اقتصرت عليها في العهد السابق ، وتناول أولاً جميع أقسام الحقوق الخاصة :

تناوله فيما بعد النبي جميع أقسام الحقوق الخاصة

— من حقوق الأشخاص — الأسرة — ،

— واحكام العقود والالتزامات ،

— وحقوق الجزاء .

ثم تناول ثانياً بنفس المكانة والاهتمام ، بل بصورة أعظم خطراً ، وأكبر أثراً ، جميع أقسام الحقوق العامة :

وكذلك جميع أقسام الحقوق العامة

— من حقوق أساسية ،

— وحقوق إدارية ،

— وحقوق دولية .

وكلما كانت تعرض قضية مما لها مساس بحياة الدولة والمصلحة العامة كان الاجتهاد يقدم للشريعة كثيراً من الأحكام والمبادىء الجديدة التي لم يكن منها بد لتأمين تلك المصلحة ، وحماية تلك الحياة .

٣ — لقد ضرب الخلفاء الراشدون في هذا الميدان من الحقوق العامة أمثالاً ظلت خالدة في تاريخ البشرية تذكر ، وليس هناك اليوم في هذا المجتمع الدولي الراقي من يدانيها في فكرتها ، أو يسمح لنفسه في النسج على منوالها ، وقد قدّسوا مثلاً فيما يتعلق بالحقوق الأساسية « حق الحرية والمساواة في السياسة والاجتماع » تقديساً كان منه ان قال عمر بن الخطاب في صدد قضية رفعت إليه : « منذ كم استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً » ، تلك الكلمة التي ذهبت وحدها في هذا الموضوع مثلاً رائعاً في سجل الخلود .

الخلفاء الراشدون تركوا في اجتهاداتهم في الحقوق العامة أمثلة خالدة

ج — المفتون في هذا العهد

عدد المفتين من الصحابة

١ — اشتهر من بين أصحاب النبي ﷺ عدد كبير من المفتين ، ممن عرفوا بشدة ملازمتهم له ، وأخذهم عنه ، وكانوا بذلك مرجع المستفتين، ومآل المتقاضين . وقد نيف عددهم على مائة وثلاثين نفساً ما بين رجل وامرأة ، فيهم المكثر من الفتوى ، والمتوسط ، والمقل [١] .

المكثرون من الفتوى سبعة

٢ — وفي مقدمتهم هؤلاء سبعة [٢] وهم :

أولاً — عمر بن الخطاب الخليفة الثاني لرسول الله ،

ثانياً — على بن أبي طالب ، صهر النبي وابن عمه ورابع خليفة له ،

ثالثاً — السيدة عائشة زوج النبي وأم المؤمنين ،

رابعاً — عبد الله بن مسعود ، المعلم الأول للفقه في الكوفة ، وإليه يرجع مذهب أهل الرأي في العراق ،

خامساً — زيد بن ثابت، المعروف باختصاصه في أحكام المواريث .

سادساً — عبد الله بن عباس ، ابن عم النبي ،

سابعاً — عبد الله بن عمر ، ابن الخليفة عمر بن الخطاب .

وقال أبو محمد بن حزم [٣] : ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخم ؛ وقال : وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون فتيا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في عشرين كتاباً .

---

(١) اعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ١٣ ، مطبعة النيل ، مصر .

(٢) انظر نفس المرجع السابق .

(٣) انظر اعلام الموقعين ، الجزء الأول ، صفحة ١٣ ، مطبعة النيل ، مصر .

المتوسطون في الفتوى عشرون

٣ — ويأتي بعد هؤلاء السبعة عشرون شخصاً وهم : أبو بكر الصديق ، وأم سلمة زوج النبي ، وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري ، وأبو هـريرة ، وعثمان بن عفّـان ، وعبـد الله بن عمـرو بن العـاص ، وعبد الله بن الزبير ، وأبو موسى الأشعري ، وسعد بن أبي وقاص ، وسلمان الفارسي ، وجابر بن عبد الله ، ومعاذ بن جبل ، وطلحة ، والزبير ، وعبد الرحمن بن عوف ، وعمران بن حصين ، وأبو بكرة ، وعبادة بن الصامت ، ومعاوية بن أبي سفيان .

ويمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم جزء صغير جداً [١] .

المقلون في الفتوى

٤ — ويأتي بعد هؤلاء في الدرجة الثالثة من بقي منهم ، وهم مقلون في الفتيا ، ولا يروى عنهم إلا القليل ، ويمكن أن يجمع من فتيا جميعهم جزء صغير فقط [٢] ، وذلك مثل أبي عبيدة ابن الجراح ، والحسن والحسين ابني علي ، وصفية أم المؤمنين ، وفاطمة بنت رسول الله .

د — طريقتهم في الفتوى ، كتاب عمر في ذلك

وضـوح طـريقتهـم في الفتوى

١ — كانت لهم في الفتوى طريقة واضحة ، وقد اتبعوها وتشددوا في التقيد فيها ، وذلك عملاً بما ورد في السنّة عن النبي ﷺ حين بعث معاذاً إلى اليمن [٣] .

كيف كان يعمل أبو بكر

٢ — فكان أبو بكر الصديق « إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ ، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به ، فـإن أعيـاه

---

(١) انظر نفس المرجع السابق

(٢) انظر نفس المرجع السابق .

(٣) انظر الصفحة ٥٩ ، الفقرة ٣ ، كذلك الصفحة ٧٨ ، الفقرة ٤ والحاشية رقم ٢ .

ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، فإن لم يجد سنّة سنّها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به[1].

كيف كان يفعل عمر

٣ — وكذلك كان يفعل عمر بن الخطاب[2] ، « فإذا أعياه ان يجد ذلك في الكتاب والسنة ، سأل هل كان أبو بكر قضى به بقضاء ؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به ، والا جمع علماء الناس واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به » .

الجديد عند عمر بن الخطاب

٤ — والجديد عند عمر بن الخطاب أنه حين لا يجد نصاً في الكتاب ولا في السنّة كان يرجع أولاً إلى أقضية أبي بكر ، فإن لم يجد عمد عندئذ إلى الاستشارة والاجتهاد .

كتاب عمر إلى شريح القاضي

ولقد كتب عمر إلى شريح القاضي : « إذا حضرك أمر لا بدّ منه فانظر ما في كتاب الله فاقض به ، فإن لم يكن ففيما قضى به رسول الله ﷺ ، فإن لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل ، فإن لم يكن فأنت بالخيار ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك والسلام » .

ما قاله عبد الله بن مسعود

٥ — وكذلك كان يقول عبد الله بن مسعود ، فقد قال : « من عرض له منكم قضاء فليقض بما في كتاب الله ، فإن لم يكن في كتاب الله فليقض بما قضى فيه نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض فيه نبيه ﷺ وآله وسلم فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقضى به الصالحون فليجتهد رأيه ، فإن لم يحسن فليقم ولا يستحي[3] .

---

(١) انظر اعلام الموقعين ، الجزء الأول ، صفحة ٧٠ ـ ٧١ ، مطبعة النيل .

(٢) انظر نفس المرجع السابقق ، صفحة ٧١ .

(٣) انظر اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، الجزء الأول، صفحة ٧٢ ، مطبعة النيل ، مصر .

٦ ــ وكذلك كان يفعل أيضاً عبد الله بن عباس ، فقد كان إذا سئل عن شيء فإن كان في كتاب الله قال به ، وان لم يكن في كتاب الله وكان عن رسول الله ﷺ قال به ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا عن رسول الله ﷺ وكان عن أبي بكر وعمر قال به ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا عن رسول الله ولا عن أبي بكر وعمر اجتهد رأيه [١] » .

ما فعله عبد الله بن عباس

٧ ــ وهكذا كان يفعل جميع الصحابة من القضاة والمفتين ويقولون القول نفسه .

فعل جميع الصحابة

٨ ــ غير أن كتاب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري ظل فيما بين العلماء النبراس الذي يهتدون به ، والأصل الذي يبنون عليه في جميع أصول الحكم وسائر أحكام الشهادة ، وها نحن أولئك نورده بنصه ونكتفي به بعد الآن عما عداه .

كتاب عمر في ذلك

قال ابن قيم الجوزية في اعلام الموقعين عن ابي العوام [٢] :

كتب عمر الى أبي موسى : أما بعد ،

الكتاب والسنّة اصلا القضاء

« فإن القضاء فريضة محكمة [٣] ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له .

المساواة بين الناس

« آس [٤] الناس في مجلسك ، وفي وجهك ، وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك .

(١) انظر نفس المرجع السابق ، صفحة ٧٢ ـ ٧٣ .
(٢) انظر نفس المرجع ، الصفحة ٩٩ ـ ١٠٠ منه ، الجزء الأول ، مطبعة النيل ، مصر .
(٣) أي فرض محكم غير منسوخ ، ويريد الاحكام التي أحكمها الله في القرآن .
(٤) أي سوِّ بينهم .

البينة واليمين

« البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

شروط الصلح

« والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً » .

تأجيل الجلسة

« ومن ادعى حقاً غائباً ، أو بينة ، فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وان اعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء .

الرجوع عن الاجتهاد الخاطىء

« ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ، ان تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

شروط الشهود

« والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حدٍ ، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة .

شروط تدخل القاضي وحكمه

« فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان .

القياس والرأي عند سكوت القرآن والسنة

« ثـم الفهم الفهم فيما ادلى إليك مما ورد عليك ، مما ليس في قـرآن

ولا سنّة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ـ ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق .

واجبات القاضي أثناء القضاء

« وإياك والغضب والغَلَق [1] والضجر ، والتأذي بالناس ، والنكر عند الخصومة ؛ فإن القضاء في موطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر ؛ فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه ، شانه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ؛ فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله » .

هـ — أنواع الاجتهاد

أنواع الاجتهاد الثلاثة عند الصحابة

١ — على هدي تلك الطريقة التي أشرنا إليها أعلاه أخذ تلامذة النبي عليه الصلاة والسلام يفتون ويقضون ، ويقيسون ويجتهدون كلما رفعت إليهم قضية ليس فيها نص من كتاب أو سنة .

واننا إذا ما تتبعنا اجتهاداتهم استطعنا أن نقسمها إلى أنواع ثلاثة هي :

أولاً — البيان والتفسير لنصوص الكتاب والسنة .

ثانياً — القياس على الاشباه والامثال مما في الكتاب والسنة .

ثالثاً — الرأي الذي لا يعتمد على نص خاص ، وإنما على روح الشريعة المبثوثة في جميع نصوصها ، معلنة : « أن غاية الشرع إنما هي المصلحة، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » ، وأن « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » .

---

(١) هو الغضب الذي يغلق على صاحبه باب حسن التصور والقصد .

ايضاح تلك الأنواع بالأمثلة

٢ — وإيضاحاً لهذه الأنواع الثلاثة من الاجتهاد ، ورغبة في أن يكون لدى القارىء فكرة صحيحة عن أسلوبهم فيه ، فها نحن أولئك نقدم مثالاً عن كل نوع من هذه الأنواع ، وفيها يرى القارىء كيف كان الصحابة يفهمون ، وكيف كانوا يقيسون ، وكيف كانوا يتشددون في طلب المصلحة وفي تحقيق غاية الشريعة عندما كانوا يجتهدون .

أبرز الأمثلة في الاجتهاد الأراضي المفتوحة

٣ — ولعل من أبرز المسائل الاجتهادية ، والوقائع التي حدثت في عهد الصحابة بعد وفاة النبي ، هي قضية قسمة الأراضي التي فتحها المقاتلون عنوة في العراق وفي الشام وفي مصر .

فلقد جاء النص القرآني يقول بصراحة لا غموض فيها إن خُمس الغنائم يرجع لبيت المال ويصرف في الجهات التي عينتها الآية الكريمة، فقد قال الله تعالى في سورة الأنفال : ﴿ واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل﴾ .

أما الأخماس الأربعة الباقية فتنقسم بين الغانمين عملاً بمفهوم الآية المذكورة وبفعله عليه الصلاة والسلام حين قسم خيبر بين الغزاة [١] .

المناقشة في ذلك بين عمر والغانمين

٤ — وعملاً بالقرآن والسنة جاء الغانمون إلى عمر بن الخطاب وطلبوا أن يخرج الخمس لله ولمن ذكر في الآية ، وأن يقسم الباقي بين الغانمين ؛

فقال عمر : فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت ، وورثت عن الآباء وحيزت ؟ ما هذا برأي ؛

المناقشة في ذلك ما بين عمر وعبد الرحمن بن عوف

فقال له عبد الرحمن بن عوف : فما الرأي ؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم !

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ، جزء أول ، صفحة ٣٨٨ ، مطبعة المعاهد ، سنة ١٣٥٣ هـ ؛ وكذلك أنظر السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ، صفحة ١٢٤ ، المطبعة السلفية ، سنة ١٣٥٠ هـ .

فقال عمر : ما هو إلا ما تقول ، ولست أرى ذلك ! والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل ! بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين ؛ فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها ، فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق ؟

المناقشة في ذلك بين عمر وبين بقية الصحابة

فأكثروا على عمر ، وقالوا : تقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ؟ ولأبناء قوم ولا بناء أبنائهم ولم يحضروا ؟

فكان عمر لا يزيد على أن يقول : هذا رأيي .

قالوا : فاستشر .

اختلاف المهاجرين في ذلك ورأي معاذ بن جبل

فاستشار المهاجرين الأولين ، فاختلفوا ، فأما عبد الرحمن ابن عوف فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم ، ورأي عثمان وعلي وطلحة وابن عمر رأي عمر ؛ وكذلك رأي معاذ ابن جبل حيث قال لعمر رداً على من قال بقسمة الأرضين ؛ والله إذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ، ثم يبيدون فيصبح ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً ! فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم .

المناقشة في ذلك مع الأنصار

فأرسل إلى عشرة من الأنصار ، خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم ، فلما اجتمعوا حمد الله واثنى عليه ثم قال : إني لم ازعجكم إلا لأن تشتركوا في أمانتي وفيما حملت من أموركم ، فإني واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق ؛ خالفني مَنْ خالفني ، ووافقني من وافقني ؛ ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي ؛ معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ، ما أريد به إلا الحق .

قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين .

قال قد بسمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم ! واني أعوذ بالله ان اركب ظلماً ؛ لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم ، وأعطيته غيرهم ، لقد شقيت ؛ ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم ، وأرضهم ، وعلوجهم ، فقسمت ما غنموا من أموال [1] بين أهله ، واخرجت الخُمس فوجهته على وجهه ، وانا في توجيهه ، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية يؤدونها فيئاً للمسلمين ، المقاتلة والذرية، ولمن يأتي بعدهم . أرأيتم هذه الثغور ؟ لا بد لها من رجال يلزمونها ؛ أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش وادرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج ؟

إجماع الأنصار

فقالوا جميعاً : الرأي رأيك . فنعم ما قلت وما رأيت ؛ ان لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ، وتجري عليهم ما يتقوون به ، رجع أهل الكفر إلى مدنهم .

عمر ومسح أرض السواد

فقال : قد بان لي الأمر ؛ فمن رجلٌ له جزالة وعقل يضع الأرض مواضعها ، ويضع على العلوج ما يحتملون ؟

فاجتمعوا له على عثمان بن حنيف ، وقالوا تبعثه إلى أهم من ذلك ، فإن له بصراً وعقلاً وتجربة .

فأسرع إليه عمر ، وولاه مساحة أرض السواد [2] .

---

(١) أي الأموال المنقولة، أما الأموال غير المنقولة وهي الأرضون فقد رأى حبسها وهي موضوع البحث.

(٢) انظر هذا الخبر في كتاب الخراج لأبي يوسف ، طبع القاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ صفحة ٢٣ ـ ٢٧ ؛ وكذلك في كتاب السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ، صفحة ١٠٥ ـ ١٠٧ ، المطبعة السلفية، سنة ١٩٥٠ م ؛ وكذلك تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، صفحة ١١٤ ـ ١١٦ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٩٣٩ م .

٥ — وعلى هذا الأساس حبس عمر الأرضين عن قسمتها بين الفاتحين ، وتركها في يد اهليها يؤدون عنها الخراج ؛ وفعل بالشام ما فعل بالعراق ؛ وكذلك فعل بأراضي مصر لما وقع فيها نظير هذا الخلاف بين الزبير بن العوام وعمرو بن العاص أمير مصر (١) .

الانتهاء بحبس عمر الأرضين في العراق والشام ومصر

٦ — وأنت ترى أن هذا الاجتهاد الذي رآه عمر بيان وتفسير لنصوص القرآن وسنة النبي عليه الصلاة والسلام وقد حمل مخالفيه على أن يفهموا النصوص على ضوء المصلحة العامة التي هي غاية الشريعة ، وبها صلاح الناس ؛ وسنعود لرواية هذا الخبر بشكل أوسع في مكان آخر — أنظر الفقرة ٤ من المبحث (و) في الأمثلة على تغير الاحكام بتغير الازمان الوارد في الباب الثامن من القسم الثاني .

اجتهاد عمر في ذلك بيان وتفسير للنصوص على ضوء المصلحة العامة

٧ — وقد قال القاضي أبو يوسف : والذي رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك توفيقٌ من الله ، كان له فيما صنع ، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين ، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم ، لأن هذا لو لم يكن موقوفاً على الناس في الاعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد .

أبو يوسف واجتهاد عمر

٨ — وان هذا المثال الذى نقلناه من اجتهاد عمر رضي الله عنه هو في آن واحد :

— مثال رائع على النوع الأول من الاجتهاد ، وذلك عن طريق البيان والتفسير للنصوص ؛

هذا الاجتهاد فيه مثال على البيان والتفسير ، وعلى الرأي المستند على روح الشريعة

---

(١) انظر كتاب الأموال ، لأبي عبيد بن سلام ، الصفحة ٥٨ ، الفقرة ١٤٩ ، مطبعة حجازي ، مصر، ١٣٥٣ هـ .

— ومثال أيضاً ناطق على النوع الثالث من الاجتهاد ، وذلك عن طريق الرأي الذي لا يعتمد على نص خاص فيما ذهب إليه من الحكم ، وإنما على روح الشريعة المبثوثة في جميع نصوصها ، معلنة : ان غاية الشرع إنما هي المصلحة ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، وان «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» .

مثال الاجتهاد عن طريق القياس توريث الجدة لأب قياساً على الجدة لأم

٩ — واما الاجتهاد عن طريق القياس على ما في الكتاب والسنة من أشباه ونظائر فمثل توريث الجدة لأب ، بالقياس على ما ورد في السنة من توريث الجدة لأم ، بل إن الجدة لأب هي أولى [1] .

وقد نقل في ذلك ابن قيم الجوزية فقال : جاءت جدتان إلى أبي بكر، فأعطى الميراث أم الأم دون أم الأب ؛ فقال له رجل من الأنصار من بني حارثة يقال له عبد الرحمن بن سهل : يا خليفة رسول الله ، قد أعطيت الميراث التي لو ماتت لم يرثها ! ولذلك رجع أبو بكر عن رأيه في حرمان أم الأب ، وجعل الميراث بين الجدتين ، لأنه ليس من المعقول أن نعطي الجدة لأم حقاً في تركة أولاد بناتها بينما ان هؤلاء ليس لهم حق في تركتها ، وان نحرم في الوقت نفسه الجدة لأب من أن يكون لها حق في تركة أولاد ابنها بينما ان هؤلاء لهم حق في تركتها ؛ وإنما المعقول بالقياس على السنة التي ورّثت الجدة لأم أن نورث أيضاً الجدة لأب من باب أولى .

مكانة الاجتهاد عن طريق الرأي

١٠ — واما الاجتهاد عن طريق الرأي الذي لا يعتمد على نص خاص، وإنما على روح الشريعة ومقاصدها المبثوثة في جميع نصوصها ، معلنة ان غاية الشرع إنما هي المصلحة ، وحينما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، فهو طريقة في الاجتهاد عظيمة الخطر ، جليلة الأثر ، ولا يجوز أن نمر بها دون أن نشير إلى مكانها في نفوس تلامذة النبي وخلفائه من بعده . كطريقة لفهم الإسلام ، والتفقه في ما أتى به من أحكام .

---

(١) انظر أعلام المؤمنين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٩ ـ ٢٦٠ مطبعة النيل، مصر؛ وكذلك بداية المجتهد لابن رشد، الجزء الثاني ، صفحة ٣٤٤ ، القاهرة، سنة ١٩٣٥ م .

١١ — ان هذا النوع من الاجتهاد هو الطريقة التي شملت فيما بعد جميع المسائل التي عرفت أخيراً بالمصالح المرسلة عند المالكية ، وبعض مسائل الاستحسان عند الحنفية [١] .

هذا النوع من الاجتهاد جمع بين المصالح المرسلة وبين بعض مسائل الاستحسان

فالمصالح المرسلة هي المصالح التي جاء الشرع باعتبارها وبحمايتها بصورة مرسلة ، أي مطلقة دون أن تكون حمايتها مقيدة بورود نص خاص فيها ، وإنما العمدة في اعتبارها على ما جاء في الشريعة من أصول عامة وقواعد كلية ، من شأنها أن تعتبر تلك المصالح وان تحميها .

تعريف المصالح المرسلة

واما الاستحسان فهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول [٢] وذلك حماية للمصالح التي جاء الشرع باعتبارها ، وتحقيقاً لغاية الشرع وهي المصلحة .

تعريف الاستحسان

١٢ — ان هذا النوع من الاجتهاد ، القائم على ما بثه الإسلام في نفوس صحابة النبي ﷺ ، وتلامذة الرسول من فكرة المصلحة وحمايتها ، كان هو الغالب عليهم ، والمتحكم في افهامهم وأذواقهم .

هذا النوع من الاجتهاد هو الغالب لدى الصحابة

١٣ — ولقد كان لنا فيما ذكرناه آنفاً في الفقرة ٤ من مناقشة عمر بن الخطاب لمعارضيه من طلاب قسمة الأرضين التي غنمها الفاتحون في العراق، وتمسك هؤلاء بظاهر نص القرآن من تقسيم كل شيء يغنمه المقاتلون على أساس : أربعة أخماس لهم وخُمس لبيت المال ، ثم تمسك عمر بضرورة الدفاع عن البلاد وحاجة ذلك إلى موارد ثابتة لا يفي بها إلا حبس جميع ما فتح من الأرضين عليها ، وأن هذه مصلحة عامة تجب حمايتها قبل كل شيء ، وان منطوق الآية ينبغي قصره هنا على الأموال ،

أحسن مثال على ذلك مناقشة عمر في مسألة قسمة الأراضي المفتوحة

---

(١) انظر تفصيل بحث المصالح المرسلة والاستحسان في البابين الثامن والسابع من القسم الثاني من هذا الكتاب :

(٢) انظر الحقوق المدنية في البلاد السورية لمؤلفه الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا الجزء الأول ، صفحة ٢٦، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٤٨ م ، وكذلك كنف الأسرار للبزدوي ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣ .

أي على ما غنم من المنقولات فقط ، لقد كان في كل ذلك من أساليب المناقشة والرأي المبني على فكرة المصلحة وحمايتها ، خير مثال على ما لهذه الطريقة في الاجتهاد من قيمة في أصول الشريعة .

مثال آخر على ذلك فيما يتعلق بضبط المراعي

١٤ — هذا ولا بأس من أن ننقل للقارىء مثلاً آخر على هذا النوع من الاجتهاد ، وذلك فيما يتعلق بضبط عمر بن الخطاب بعض المراعي من أيدي أصحابها ، وحبس تلك المراعي على خيل الجيش ، ولقد أثار هذا الضبط للمراعي حفيظة المالكين ، فجاؤوا إلى عمر بن الخطاب يشتكون من عمله هذا ، فقد نقل أبو عبيد ابن سلاّم في كتاب الأموال(١) فقال : أتى أعرابي عمر فقال يا أمير المؤمنين : بلادنا ! قاتلنا عليها في الجاهلية ، وأسلمنا عليها في الإسلام ! علامَ تحميها ؟ قال: فأطرق عمر، وجعل ينفخ ويَفْتِل شاربه ! وكان إذا كَرَبَه أمرٌ فتَل شاربه ونفخ ؛ فلما رأى الأعرابي ما به ، جعل يردد ذلك عليه ، فقال عمر ، متمسكاً في ذلك بفكرة المصلحة وحدها من غير بحث عن سند في نص قرآني أو سنّة نبوية : « المال مال الله ، والعباد عباد الله ، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حَمَيْتُ من الأرض شبراً في شبر » .

و — مميزات الاجتهاد لدى الصحابة

الأمثلة السابقة والطابع العام للاجتهاد لدى الصحابة

١ — ان ما نقلناه آنفاً من الأمثلة على أنواع الاجتهاد لدى الصحابة، سواء فيه ما كان بياناً وتفسيراً ، أو قياساً على الاشباه والأمثال، أو رأياً مبنياً على غاية الشرع وروحه ، يسمح لنا الآن بكل وضوح أن نتبين فيه الطابع العام لجميع أنواع الاجتهاد لديهم ، وان نستخرج منه المميزات التي ارتسمت عليه .

(١) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ، صفحة ٢٩٩ ، فقرة ٧٤١ ، طبعة أولى ، تصحيح محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مطبعة حجازي ، ١٣٥٣ هـ .

٢ — لم يكن للصحابة مقياس يقيسون به الآراء ، ويزنون به الاجتهاد، وقاعدة يعتمدون عليها لوضع ما يريدون من أحكام غير فكرة المصلحة التي هي غاية الشريعة ، وهي روح الإسلام ، ففكرة المصلحة هي وحدها القاعدة التي يحتكمون إليها ، وهي الميزة الأولى والأخيرة التي تطبع اجتهاداتهم ، وتتحكم في آرائهم .

مقياس الصحابة في الاجتهاد هو « فكرة المصلحة »

٣ — كان الصحابة كما علمت : إذا لم يجدوا نصاً في كتاب الله ولا في سنة نبيه فزعوا إلى ما سمّوه رأياً واجتهاداً ، وهو على ما عرفت من فتاويهم عبارة عن الحكم بناء على القواعد العامة في الدين ، ولم يكونوا في الغالب يهتمون بأصل معين يشبهون به الحادثة التي يفتون فيها ، اللهم إلا ما كان من غاية الشريعة وما اعتبرته من مصالح ، فقد قضى عمر بن الخطاب على محمد بن مسلمة بأن يمر خليج جاره الضحّاك بن قيس في أرضه ، لأنه ينفع جاره ، ولا يضر محمداً ، وعلل حكمه بأصل عام وهو إباحة النافع وحظر الضار ، ولم يقله قياساً على دليل خاص بالموضوع[1]، فقد كان محمد بن مسلمة منع جاره الضحكاك من امرار النهر فقال له جاره : أنت تمنعني ! وهو لك منفعة ! تسقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك وقال عمر أيضاً لمحمد : تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك؟! فأصر محمد على المنع ، فقال له عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ! ثم أمر عمر الضحكاك أن يمر بنهره في أرض محمد ففعل[2].

اعتمادهم غالباً على القواعد العامة في الدين وما فيها من « فكرة المصالح » ، لا على أصول معينة يشبهون بها

٤ — وإذا لم يكن للصحابة رضوان الله عليهم قاعدة يعتمدون عليها في اجتهادهم غير فكرة المصلحة ، فذلك لأن روح الإسلام التي بثّت فيهم هذه الفكرة كانت واضحة جداً لديهم ، ومطبوعة في قلوبهم ،

اعتمادهم على « فكرة المصلحة » وأسبابه

(١) انظر تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، صفحة ١٩٥ ـ ١٩٦ ، طبع دار احياء الكتب العربية، مصر، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣١٠ ، مطبعة المعاهد ، مصر ، سنة ١٣٥٢هـ .

وهذا بفضل رفقتهم للنبي عليه الصلاة والسلام ، وتشربهم لتلك الروح مباشرة منه ، ومشاهدتهم لعصر التنزيل ، مما جعلهم أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة ، وأعلمهم بمراد النبي [١] .

ولهذا كانوا يكتفون في الغالب من اجتهادهم ورأيهم بالاعتماد على فكرة المصلحة على نحو ما قد أشرنا إليها في النوع الثالث من أنواع الاجتهاد [٢] ، رغم ما قد يكون لديهم أحياناً من سند لهذا الحكم عن طريق التفسير والبيان لما في الكتاب والسنة من نصوص ، أو عن طريق القياس على ما فيهما من أشباه وأمثال .

علل عمر أيضاً حبسه للمراعي بضرورة المصلحة رغم اشباه ذلك في السنة

٥ — وهكذا فإن عمر بن الخطاب عندما ضبط بعض المراعي من أصحابها ، وحبسها على مصالح الجيش ، علل ذلك التصرف بضرورة المصلحة التي يتطلبها وجود الجيش ، رغم ما كان في ذلك من أشباه في السنة مثل تحريم رسول الله ﷺ بعض الغابات والوديان من الطائف والمدينة ، تأميناً لمصلحة عامة أيضاً [٣] .

ز — مكانة اجتهادهم في الفقه الإسلامي

الصحابة أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة

١ — قلنا آنفاً إن روح الإسلام قد بثت في نفوس الصحابة رضي الله عنهم فكرة المصلحة بصورة واضحة ، وطبعتها في قلوبهم .

وان ذلك كان بفضل رفقتهم للنبي عليه الصلاة والسلام ، وتشربهم

(١) انظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٩٢ ، ٢٦٥ ، مطبعة النيل ، مصر ، والجزء الثالث منه ، صفحة ٣٨٠ ، ٣٩٨ـ٤٠٠ ، مطبعة فرج الله الكردي .

(٢) انظر تاريخ التشريع أعلاه ، نفس الصفحات .

(٣) انظر كتاب الأموال لابن سلام ، صفحة ١٥٠ـ١٩٤ ، ٢٩٨ ، فقرة ٧٣٩ ، مطبعة حجازي ، القاهرة ؛ كتاب الخراج لأبي يوسف ، طبع القاهرة ، سنة ١٩٣٤ ، صفحة ١٠٤ .

لتلك الروح مباشرة من ينبوعها ، ومشاهدتهم لعصر التنزيل ؛ وأن هذا هو ما جعلهم أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة ؛ وأعلمهم بمراد النبي .

لذلك أجمع العلماء على الاعتداد باجتهاداتهم

٢ — لهذه الأسباب نفسها أجمع العلماء على الاعتداد بآراء الصحابة ومذاهبهم إلى حد بعيد جداً .

اجماع الصحابة يتابع

فإذا اجمع الصحابة على أمر من الأمور الاجتهادية فالعلماء مجمعون على متابعتهم (١) .

« اختلافهم » فيه اختلاف العلماء

وإذا اختلفوا : فمن العلماء من رأى الأخذ بقول بعضهم دون الخروج عن أقوالهم كلهم (٢) ، ومنهم من اجتهد وعمل باجتهاده ولو كان مخالفاً لرأي الصحابي ، لأن رأي الصحابي إنما هو اجتهاد منه ، والاجتهاد لا يلزم إلا صاحبه (٣) .

قيمة آرائهم المختلفة في عهد الصحابة أنفسهم

٣ — بقي علينا أن نعلم ما هي قيمة آراء الصحابة في عهد الصحابة أنفسهم إذا ما اختلفت اجتهاداتهم في الأمر الواحد ؟

وهنا يجب أن نميّز ما بين حالتين :

آراؤهم قبل الحكم ، لها قيمة الفتاوي

أ — الحالة الأولى فيما يتعلق بآرائهم قبل الحكم والقضاء ، وفي هذه الحالة ليس لاجتهاد من اجتهاداتهم المتخالفة أية قيمة تزيد عن قيمة الفتوى ، وهذه ليس لها صفة الالزام .

---

(١) انظر كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٨٠ ـ ٣٨١ ، مطبعة فرج الله الكردي ، وفي الطبعة المنيرية ، الجزء الرابع ، صفحة ١٠٥ — ١٠٦ .

(٢) انظر كتاب أعلام الموقعين ، الجزء الأول ، صفحة ٩٢ ـ ٩٣ ، من مطبعة النيل ، والصفحة ٦٧ من الطبعة المنيرية ؛ والجزء الثالث ، صفحة ٣٨٠ ، مطبعة فرج الله الكردي ؛ وكذلك المستصفي للغزالي ، الجزء الأول ، صفحة ٢٦٠ ، المطبعة الاميرية ، مصر ، ١٣٢٢ هـ .

(٣) انظر المستصفى ، الجزء الأول ، صفحة ٢٦٠ ـ ٢٧٤ ، نفس الطبعة السابقة .

قيمتها بعد الحكم، لها قيمة القضية المقضية

ب — الحالة الثانية فيما يتعلق بآرائهم بعد القضاء ، وفي هذه الحالة يصبح للاجتهاد الذي قضى به قيمة القضية المبتوت بها ، فلا يجوز لأحد نقضه بغيره ، حتى ولو كان القاضي نفسه فيما لو تغير اجتهاده في المسألة نفسها بعد صدور حكمه بموجب اجتهاده الأول ، غير أن القاضي عند تغير اجتهاده في هذه المسألة ، له أن يحكم بموجب اجتهاده الجديد فيما لو عرضت عليه مسألة ثانية مثل الأولى .

مثال أول في ذلك عن عمر ابن الخطاب

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لقي رجلاً فقال : ما صنعت؟ قال : قضي عليّ وزيد بكذا ، قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال : فما منعك والأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنّة نبيه ﷺ لفعلت ، ولكني اردك إلى رأي ، والرأي مشترك ، فلم ينقض ما قال علي وزيد [١] .

مثال ثان

وجاء عن الحكَم بن مسعود الثقفي أنه قال : قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها ، وأمها ، وأخويها لأبيها وأمها ، وأخويها لأمها ، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب والأخوة للأم في الثلث ، فقال له رجل : انك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ! قال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما قضينا اليوم . وهكذا أخذ أمير المؤمنين في كِلا الاجتهادين بما ظهر له انه الحق ، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني ، ولم ينقض الأول بالثاني ؛ وجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين [٢] .

---

(١) انظر اعلام الموقعين ، الجزء الأول ، صفحة ٧٤ ، مطبعة النيل .

(٢) انظر اعلام الموقعين ، الجزء الأول ، صفحة ١٣١ ، مطبعة النيل .

القسم الثانى

الدور الثاني لأصول الفقه

— دور أصول الفقه فيما بعد عهد الصحابة —

وفيه تسعة أبواب

الباب الأول : الحركة العلمية في هذا العهد وأثرها في أصول الفقه

الباب الثاني : عوامل ازدهار الاجتهاد ومواطن الخلاف الأصولي

الباب الثالث : الخلاف في فهم القرآن

المبحث الأول : معلومات عامة

المبحث الثاني : العموم

المبحث الثالث : الخصوص

المبحث الرابع : التخصيص

المبحث الخامس : خلاصة قواعد العام والخاص

الباب الرابع : الخلاف في السنّة

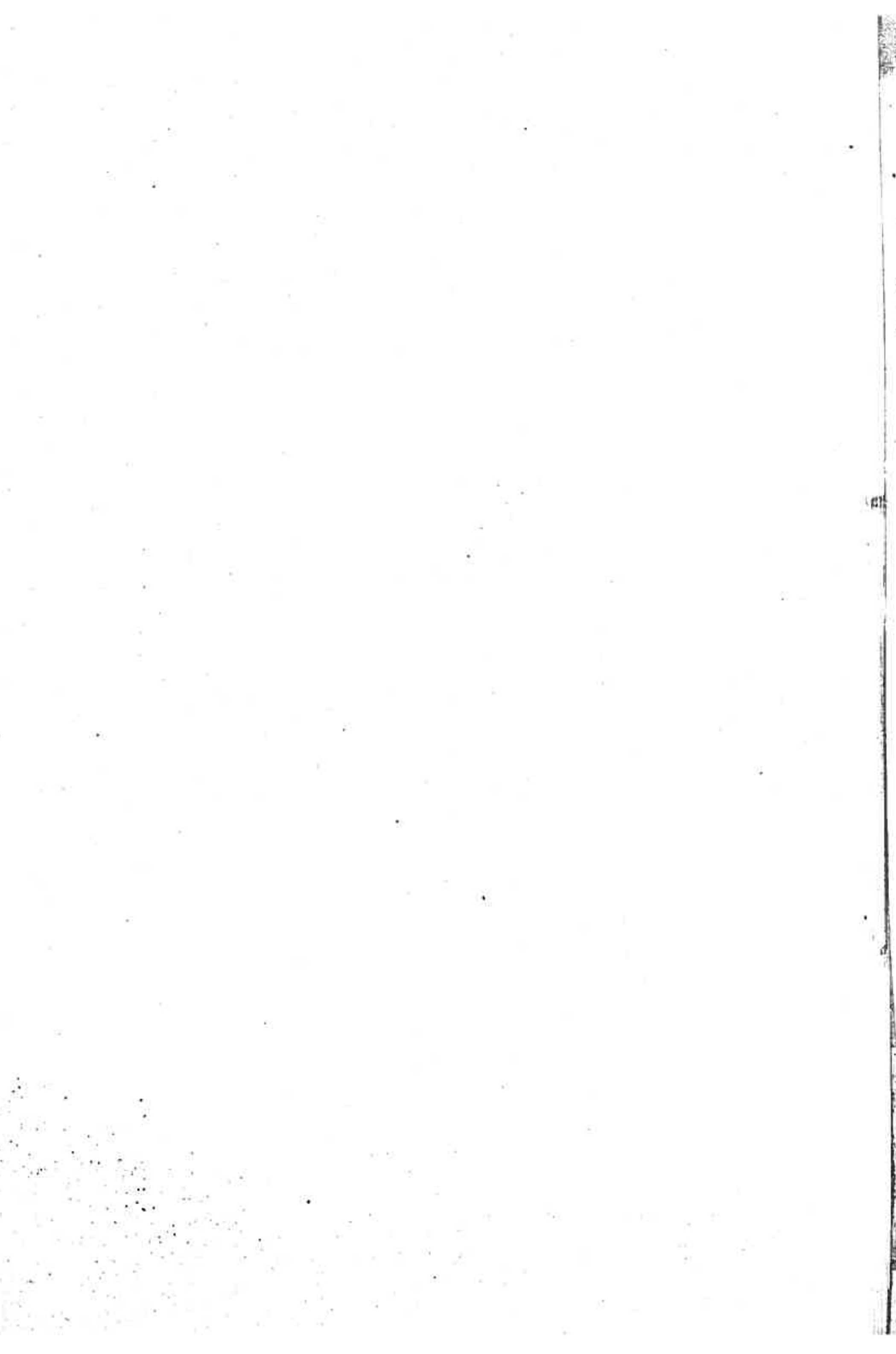
الباب الخامس : الخلاف في قول الصحابي

الباب السادس : الخلاف في الرأي

الباب السابع : الخلاف في الاستحسان

الباب الثامن : الخلاف في الاستصلاح

الباب التاسع : الخلاف في الاجماع



الباب الأول

الحركة العلمية في هذا العهد
وأثرها في أصول الفقه

أ — انبعاث الحركة العلمية ولونها

ب — أثر الدين في هذه الحركة

ج — الطريقة العلمية عند العرب .

د — أثر هذه الحركة في معارف العرب عامة ، وأصول الفقه خاصة

أ — انبعاث الحركة العلمية ولونها

نشاط الحركة العلمية

١ — لقد نشطت الحركة العلمية في هذا العهد نشاطاً عجيباً ، وتحكمت في أذواق الناس تحكماً بديعاً ، وأصبح المتعلمون يتجهون ، في جميع ما يدخل عليهم من علم ، وما يتوصلون إليه من معرفة ، اتجاهاً جديداً !

اتجاه العلم نحو الدراية بعد الرواية

فبعد أن كان العلم بالشيء طوال العهد السابق عبارة عن نقل ورواية غالباً ، أصبح يتجه في هذا العهد إلى البحث والدراية أولاً .

تأثير ذلك في تدوين العلوم واخضاع أكثرها إلى قواعد وقوانين بعد الذوق السليم

٢ — وكان لهذا اللون الجديد من العلم أثر كبير ، وجديد أيضاً ، في جميع فروع الثقافة لدى المسلمين حينذاك ، ولذلك لم يلبثوا أن اتسع فيما بينهم النقاش العلمي ، وتكشف هذا النقاش عن دور ثقافي ، لم يكن للعرب عهد به من قبل ، فاندفعوا في تدوين علومهم ومعارفهم ،

واخضاع أكثر هذه المعارف إلى قواعد وقوانين أصبحت بعد ذلك هي مقياس العلم وميزانه ، بعد أن كان ذلك هو الذوق السليم ، والمنطق الحكيم .

حظ الفقه من الحركة العلمية

٣ — وكان للفقه أعظم حظ ، بل أوفر نصيب من هذه الحركة العلمية الجديدة ، إن لم نقل انه هو بنفسه الباعث الأول لها ، والمُذكي لنارها، والمشع لنورها ، وذلك لأنه علمٌ بما للأنسان وما عليه ، ومعرفة بالحلال والحرام ، وقد جعل الإسلام ذلك فريضة على كل مسلم ومسلمة ، وقال رسول الله ﷺ : « طلب العلم فريضة على كل مسلم » .

ايجاد علم أصول الفقه إلى جانب الفقه

٤ — لذلك لم يلبث الفقه من العلوم أن أُخضع في بحوثه ونقاشه إلى قواعد وقوانين ، لتحفظ هذا العلم من الزيف ، ولتميز الاجتهاد فيه من الأهواء ؛ وبذلك أوجد إلى جانب الفقه ، أي العلم بالاحكام الشرعية ، علم آخر سمي بعلم أصول الفقه ، أي علم أدلة الاحكام ، وكل ذلك تحت تأثير تلك الحركة العلمية العجيبة .

ضرورة بعض الالمام بالحركة العلمية وبأساسها

٥ — لهذا نرى لزاماً علينا ، قبل أن نتكلم في علم أصول الفقه في هذا العهد كأثر من آثار هذه الحركة العلمية ، أن نلم بعض الألمام بهذه الحركة العلمية وبأساسها إذ أن الحقوق في أمة ، والحركة التشريعية فيها ، والابداع في الاجتهاد بها ، كل ذلك مرتبط تمام الارتباط بما في الأمة من حركة علمية ، ونشاط ثقافي ، وإبداع فكري .

ماذا كان نصيب المسلمين منها

٦ — فماذا كان نصيب المسلمين حينذاك من هذه الحركة ، وتلك الثقافة ، وذلك الابداع ؟

هناك فريضة إسلامية هي أساس هذه الحركة

للجواب على ذلك لا بدّ لنا من أن نشير أولاً ببعض الاشارة إلى فريضة إسلامية فرضها الإسلام على المسلمين كانت هي الحجر الأساسي فى هذه الحركة العلمية المباركة .

ب ــ أثر الدين في هذه الحركة

فريضة العلم على كل مسلم

١ ــ عندما بعث الله رسوله صلوات الله عليه وسلامه ، وفاجأ العرب بالدعوة إلى الإسلام ، وبالأمر بالاستجابة إلى ما فيه حياتهم ، كان العرب في كثرتهم الكاثرة أميين لا يقرأون ولا يكتبون ، وقلّ جداً أولئك الذين يقرأون ويكتبون . لذلك بدأ الإسلام بمعالجة الأمية بشكل سريع وناجع ، وفرض التعليم على كل مسلم ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « طلب العلم فريضة على كل مسلم » .

فكاك أسرى بدر بالتعليم عوضاً عن المال

٢ ــ ولما وقع في أيدي المسلمين بعض الأسرى من رجال قريش في غزوة بدر جعل رسول الله فدية الكثيرين منهم تعليم الأميين من المسلمين، وفرض على كل أسير منهم تعليم عشرة ، وكان ذلك فكاكاً له من الاسر ، فضرب النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك مثلاً لم يسبقه به أحد من العالمين ، ولم يحدّثنا بمثل ذلك بعده أحد من المؤرخين .

تهديد المتعلمين الذين لا يعلمون، وتهديد الجاهلين الذين لا يتعلمون

٣ ــ وكذلك خطب يوماً فهدد المتعلمين الذينَ لا يُعلمون الجاهلين ، كما هدد الجاهلين الذين لا يسعون لاقتباس العلم من العالمين . فقد ورد في الحديث الشريف ان رسول الله ﷺ « خطب ذات يوم فأثنى على طوائف من المسلمين خيراً ، ثم قال : ما بال أقوام لا يفقّهون جيرانهم ولا يعلمونهم ولا يعظونهم ولا يأمرونهم ولا يَنْهونهم ؟ وما بال أقوام لا يتعلمون من جيرانهم ولا يتفقّهون ولا يتعظون ؟ والله ليعلمن قوم جيرانهم ويفقّهونهم ويعظونهم ويأمرونهم وينهونهم ، وليتعلمنّ قوم من جيرانهم ويتفقّهون ويتعظون ، أو لأعاجلنهم العقوبة ، ثم نزل . فقال قوم : من ترونه عنى بهؤلاء ؟ قال : الاشعريين ! هم قوم فقهاء ولهم جيران جفاة من أهل المياه والاعراب . فبلغ ذلك الأشعريين ، فأتوا رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ، ذكرت قوماً بخير ، وذكرتنا بشر، فما بالنا ؟ فقال : ليعلمنّ قوم جيرانهم وليعظُنهم وليأمرنهم ولينهونهم

وليتعلمن قوم من جيرانهم ويتعظون ويتفقّهون ، أو لأعاجلنهم العقوبة في الدنيا ! فقالوا : يا رسول الله انفطن غيرنا ؟! فأعاد قوله عليهم ، فأعادوا قولهم : أنفطن غيرنا ! فقال ذلك أيضاً ، فقالوا : أمهلنا سنة ، فأمهلهم سنة ليفقهوهم ويعلموهم ، ويعظوهم ، ثم قرأ رسول الله ﷺ هذه الآية : ﴿ لُعِنَ الذينَ كفَروا من بني إسرائيل على لسان داوود وعيسى بن مريم ، ذلك بما عَصَوْا وكانوا يَعْتَدون ، كانوا لا يَتَناهونَ عن مُنْكَرٍ فعلوه ، لَبِئْسَ ما كانوا يَفْعَلون ﴾[1] ، وهكذا عَدّ رسول الله ﷺ الأميّة منكراً تجب إزالته ، كما عَدّ احتكار العلم منكراً آخر تجب معاقبته .

المعاقبة على الأمية واحتكار العلم

لا خير فيمن لا يعلم ولا يتعلم

٤ — ومضى رسول الله ﷺ في تعاليمه يدعو إلى العلم فيتوعد تارة ، ويعد تارة ، ويقول أحياناً : « العالِم والمتعلّم شريكان في الخير ، ولا خير في سائرِ الناس[2] » أي في بقية الناس ممن ليس بعالِمٍ ولا متعلّم .

الزيادة في العلم خير من الزيادة في العبادة

ويقول طوراً مفضلاً الزيادة في العلم على الزيادة في العبادة كما جاء عن حذيفة بن اليمان قال : قال رسول الله ﷺ : « فضل العلم خير من فضل العبادة »[3] .

العلم أفضل كسب ، وبه يستقيم الدين والعقل

وفي طور آخر يدعو إلى الزائد من العلم فيقول : « ما اكتسب مكتسب مثل فضل علم يهدي صاحبه إلى هدى ، أو يردّه عن ردىً ، وما استقام دينه حتى يستقيم عمله ، وفي رواية حتى يستقيم عقله[4] » .

الأثر العجيب لدعوة الإسلام إلى العلم

٥ — لقد كان لهذه الدعوة السامية إلى العلم ، واعلان النبي عليه الصلاة والسلام ان طلب العلم فريضة دينية على كل مسلم ، أثر في نفوس المؤمنين عجيب ، إذ أن ذلك كوّن فيهم غراماً بالتعلم ، وبعث فيهم نشاطاً لطلب العلم كاد يكون فريداً في التاريخ .

---

(١) الترغيب والترهيب للمنذري ، الجزء الأول ، صفحة ٦٠ ـ ٦١ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

(٢) الترغيب والترهيب ، الجزء الأول ، صفحة ٤٩ .

(٣) الترغيب والترهيب ، الجزء الأول ، صفحة ٤٤ .

(٤) نفس المرجع ، صفحة ٤٧ .

٦ — لذلك قال كوستاف لوبون [١] : « ان النشاط الذي أبداه العرب في الدراسة كان مدهشاً جداً ؛ ولئن ساواهم في ذلك كثير من الشعوب فلم يكن منهم فيما أظن من سبقهم ، وكانوا إذا ما استولوا على مدينة وجّهوا عنايتهم في الدرجة الأولى إلى تأسيس جامع وإقامة مدرسة، وان هذه المدارس في المراكز الكبرى كانت كثيرة دائماً ؛ وان بنيامين الطليطلي Benjamin de Tuléde المتوفي سنة ١١٧٣ روى لنا أنه رأى عشرين مدرسة من هذه المدارس ، في مدينة الإسكندرية » .

ما يقوله كوستاف_لوبون في نشاط العرب في الدراسة

٧ — وهكذا ترى أن العرب لم يمض على فتحهم لمصر خمسة قرون حتى بلغ عدد مدارس الإسكندرية عشرين مدرسة ، بينما ان الرومان لم يستطيعوا أن يؤسسوا في مصر أكثر من مدرسة واحدة ضمن سبعة قرون، ثم لم يلبثوا أنفسهم أن أغلقوا تلك المدرسة بأمر من الامبراطور جوستينيان [٢] .

مقارنة بين عدد مدارس الرومان والعرب في الإسكندرية

٨ — وقال أيضاً كوستاف لوبون : « وعدا مدارس التعليم البسيطة، فإن المدن الكبرى مثل بغداد ، والقاهرة ، وطليطلة ، وقرطبة إلخ ... كان فيها جامعات علمية مجهزة بالمخابر ، والمراصد ، والمكتبات الغنية ؛ وبكلمة واحدة كانت هذه الجامعات مجهزة بكل المواد الضرورية للبحوث العلمية » .

ما يقوله كوستاف لوبون في الجامعات العربية

ويقول كوستاف لوبون أيضاً : « لقد كان في اسبانية وحدها سبعون مكتبة عامة ؛ ولقد كانت مكتبة الخليفة الحكم الثاني في قرطبة تحتوي كما ذكره المؤلفون العرب على ستمائة ألف مجلد ، كان منها أربعة وأربعون مجلداً للفهرس فقط ، وبهذه المناسبة قد لوحظ بحق ان شارل الحكيم Charles le Sage لم يستطع بعد أربعمائة سنة من هذا التاريخ أن يجمع

ما يقوله كوستاف لوبون عن المكتبات العربية ومكتبة فرنسة الملكية

---

(١) انظر
Gustave Le Bon, La civilisation des Arabes, Paris, 1884 , p. 466 - 467,

(٢) انظر كتاب
Paul Collinet : Histoire de l'Ecole de Beyrout, Paris, 1925 p. 52 .

في مكتبة فرانسة الملكية أكثر من تسعمائة مجلد ، وكاد أن يكون ثلثها فقط خارجاً عن علم الكهنوت[١] ! » .

نشاط العرب العلمي نحو الفقه أولاً ، ثم نحو بقية العلوم

٩ — ولقد وجه العرب ، أول الأمر ، هذا النشاط العلمي نحو الفقه والحقوق الإسلامية .

غير أنهم لم يلبثوا حين اجتازوا حدود شبه جزيرة العرب أن اجتازوا أيضاً بنشاطهم العلمي حدود الفقه والحقوق ، وتوجهوا بكل ما لديهم من شغف وغرام بالعلم إلى الاحاطة ببقية العلوم واحتضانها .

ما يقوله كوستاف لوبون عن بغداد والعلم فيها

١٠ — ويقول كوستاف لوبون في هذا الصدد[٢] : « لقد بلغ شغف العرب بالتعلم مبلغاً عظيماً جداً ، حتى أن خلفاء بغداد كانوا يستعملون كل الوسائل لجذب العلماء وأشهر الفنانين في العالم إلى قصورهم ؛ وأن أحد هؤلاء الخلفاء بلغ الأمر منه حد إعلان الحرب على قيصر القسطنطينية ، وذلك ليجبره على السماح لأحد الرياضيين المشهورين بالمجيء إلى بغداد والتعليم فيها ! ولقد ازدحم في هذه المدينة الكبرى الفنانون ، والعلماء ، والأدباء ، من كل الأديان وكل البلاد ، ومن فُرس ويونان ، وأقباط وكلدان ، وجعلوا من بغداد في العالم المركز العلمي الحقيقي . ولقد كان المأمون بن الرشيد ينظر إلى العلماء ، كما قال أبو الفرج ،كأنهم مخلوقات اختارهم الله لاكمال العقل ، فهم مشاعل العالم ، وهداة الجنس البشري ، وبدونهم تعود الأرض إلى البربرية الأولية » .

اعجاب كوستاف لوبون من رفع المسلمين لشأن العلم

١١ — ولقد أعجب كوستاف لوبون أيما إعجاب من هذا الشغف بالعلم الذي افتتن به العرب ، ولقد كان إعجابه أعظم أن رأى هذا الشغف منهم منبعثاً عن الدين نفسه ، ولذلك قال[٣] : « إن العلم

(١) انظر كتاب كوستاف لوبون السابق ، صفحة ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .
(٢) انظر نفس الكتاب ، صفحة ١٦٤ .
(٣) انظر كتاب كوستاف لوبون السابق ، صفحة ٤٥٩ .

الذي استخفت به جداً أديان أخرى قد رفع المسلمون من شأنه عالياً، وإليهم في الحقيقة ترجع هذه الملاحظة الصائبة : إنما الناس هم الذين يتعلمون والذين يَعلمون ، وأما من عداهم فمُضِر أو لا خير فيه » ولا أظنه يعني إلا ما جاء في الحديث الذي نقلناه في الفقرة الرابعة آنفاً من قوله عليه الصلاة والسلام : « العالم والمتعلم شريكان في الخير ، ولا خير في سائر الناس » ، أي لا خير في بقية الناس ممن ليس بعالِمٍ ولا بمتعلم .

ج — الطريقة العلمية عند العرب

المكتبات والمخابر والأدوات هي مواد للتعليم ، تتوقف قيمتها على طريقة استخدامها

١ — ولقد أخذ كوستاف لوبون يشرح بعد ذلك الطريقة العلمية عند العرب ، ويبدي اعجابه بها فقال[1] :

« إن المكتبات ، والمخابر ، والأدوات ، هي مواد لا بدّ منها للتعليم والبحوث ؛ ولكن هذه الأشياء ليست في النهاية إلا مواد ، وإن قيمتها تتوقف فقط على الطريقة التي تستخدم فيها .

« وان الإنسان قد يستطيع أن يمتلىء من علوم الآخرين ويبقى مع ذلك غير أهل لأن يفكر بواسطة شخصه ، أو أن يوجد شيئاً ما ؛ وقد يستطيع أن يكون تلميذاً من غير أن يقدر على أن يكون أستاذاً » .

الفائدة التي استخلصها العرب من عناصر الدراسة

٢ — ثم قال كوستاف لوبون :

« وان الاكتشافات المشروحة في الفصول الآتية سوف ترينا الفائدة التي عرف العرب أن يستخلصوها من عناصر الدراسة المجموعة بواسطتهم . وسوف نقتصر الآن على ذكر المبادىء العامة التي وجهت بحوثهم .

(١) انظر كتاب كوستاف لوبون السابق ، صفحة ٤٦٨ ـ ٤٧١ .

« فبعد أن جعلوا من أنفسهم تلامذة فقط ، متخذين من مؤلفات اليونان أساتذة لهم ، عرفوا بعد قليل أن الاختبار والملاحظة هما أثمن من خيار الكتب . وان هذه الحقيقة التي أصبحت اليوم من البديهيات ، لم تكن دائماً كذلك : فإن علماء القرون الوسطى قد عملوا مدة ألف عام قبل أن يفهموها .

« الاختبار » و « الملاحظة » هما من ايجاد العرب ، ورأي هومبولد في ذلك

٣ — ثم تابع كوستاف لوبون يقول :

« ان الاختبار والملاحظة هما أسس الطرق العلمية الحديثة ؛ ولقد اسند إلى باكون Bacon بصورة عامة فكرة وضع الاختبار مكان سلطة الاستاذ ، غير انه يجب اليوم أن نعترف بأن هاتين القاعدتين إنما يعودان بصورة كاملة إلى العرب .

« وان هذا الرأي قد صارح به مع ذلك جميع العلماء الذين درسوا مُخلّفات العرب ، وبصورة خاصة هومبولد Humboldt فبعد أن برهن هذا الرجل الفذ من رجال الملاحظة ، وأثبت أن أعلى درجة في العلم إنما تكون عندما تُولد بنفسها وحسب إرادتها حقائق علمية وذلك بواسطة الاختبار ، أضاف قائلاً : إن العرب قد سموا إلى هذه الدرجة غير المعروفة تقريباً عند القدماء » .

قواعد الطريقة العلمية عند العرب في رأي سيدييو

٤ — ثم أضاف كوستاف لوبون قائلاً :

« وقال سيدييو Sedillot : ان الذي يُعرّف بصورة خاصة مدرسة بغداد في أول نشأتها إنما هو الفكرة العلمية الحقيقية التي كانت تتحكم في دراساتها ؛ وان القواعد التي كانت تدرس من قبل لاساتذة هي :

— الانتقال من المعلوم إلى المجهول .

— والفهم الدقيق للحقائق ، كي ينتقل بعد ذلك من المسبّبات Effets إلى الأسباب Causes .

— وان لا يقبل إلا ما برهن عليه الاختبار .

« وان العرب في القرن التاسع من الميلاد كانت لديهم هذه الطريقة الخصبة ، وهي التي انتقلت بعد زمن طويل جداً إلى أيدي المحدثين لتكون الواسطة لأجل ما كان منهم من اكتشافات .

هذه الطريقة موجودة عند العرب منذ القرن التاسع للميلاد

٥ — « إختَبِرْ ولاحِظْ ، تلك كانت طريقة العرب ؛ واقرأ في الكتب واقتصر على ترديد رأي الاستاذ ، تلك كانت طريقة أوروبة في القرون الوسطى ؛ والفارق بين الطريقتين هو أمر أساسي جداً ، ولن يستطاع تقدير قيمة العرب العلمية بصورة كاملة إلا بعد التثبت منها بالنفس .

مقارنة ما بين طريقة العرب وطريقة أوروبة في القرون الوسطى

« فالعرب إذن قد اختَبروا ، وكانوا أول الناس في العالم ، ووحدهم زمناً طويلاً ، الذين عرفوا الشأن الهام لهذه الطريقه .

٦ — ثم قال كوستاف لوبون : « ولقد كتب دى لامبر في كتابه تاريخ الفلك فقال : إذا عددنا بجهد اثنين أو ثلاثة من الملاحظين فيما بين اليونان فانه يُرى على العكس من ذلك عدد كبير منهم عند العرب ، أما في الكيمياء فإنه لا يستطاع ذكر أحدٍ ما من الملاحظين عند اليونان . بينما هم عند العرب يُعدّون بالمئات .

ما يقوله « دي لامبر » عن « الملاحظين » عند العرب واليونان

٧ — « وان اعتياد العرب على الاختبار قد أسبغ على دراساتهم هذه الدقة وهذا الابداع اللذين لا يمكن أبداً أن نتوقع وجودهما عند الرجل الذي ما درس الحقائق إلا في الكتب ؛ ولم يخطئهم الابداع إلا في علم واحد هو الفلسفة ، حيث كان الاختبار فيها عندئذ مستحيلاً » .

أثر الاختبار في الدقة والابداع عند العرب

٨ — ثم قال كوستاف لوبون : « ان الطريقة الاختبارية التي جاء بها العرب داشنة [1] توجب ضرورة إيصالهم إلى اكتشافات هامة ، وان التحليل الذي سنقوم به لدراساتهم العلمية سيثبت لنا في الواقع أنهم

أثر الاختبار في الاكتشافات العلمية عند العرب

(١) أي لم يستعملها أحد قبلهم ، وذلك من قول العرب : ثوب داشن ، أي لم يلبس ؛ ودار داشن ، أي جديدة لم تسكن .

حققوا من الاكتشافات في ثلاثة أو أربعة عصور أكثر مما حققه اليونان في زمن أطول جداً ؛ وان هذا المستودع من العلوم الماضية ، الذي استلمه البيزنطيون قبل العرب ولكن دون أن يستفيدوا منه شيئاً منذ زمن بعيد ، قد نقله العرب إلى من جاء بعدهم في ثوب مُجَدَّدَ كامل التجديد .

العرب ونشر العلم في أوروبة بعد ترقيته

٩ — ثم أضاف كوستاف لوبون قائلاً : « ان دَوْرَ العرب لم يقتصر فقط على ترقية العلوم باكتشافاتهم ، بل عملوا على نشرها بواسطة جامعاتهم وبواسطة مؤلفاتهم : وان التأثير الذي أحدثوه في أوروبة من هذه الناحية الأخيرة قد كان عظيماً جداً ، وسوف نرى في الفصل الخاص المعقود لدراسة هذا التأثير أن العرب قد كانوا في مدة عصور عديدة هم وحدهم الأساتذة الذين عرفتهم الأمم النصرانية ، واننا إليهم وحدهم مدينون في معرفه القديم اليوناني اللاتيني ، وان التعليم في جامعاتنا لم يتوقف عن الاعتماد على ترجمة الكتب العربية إلا في الأيام الحديثة » .

د — أثر هذه الحركة العلمية في معارف العرب عامة ، وفي أصول الفقه خاصة

ضرورة هذه اللمحة عن الحركة العلمية

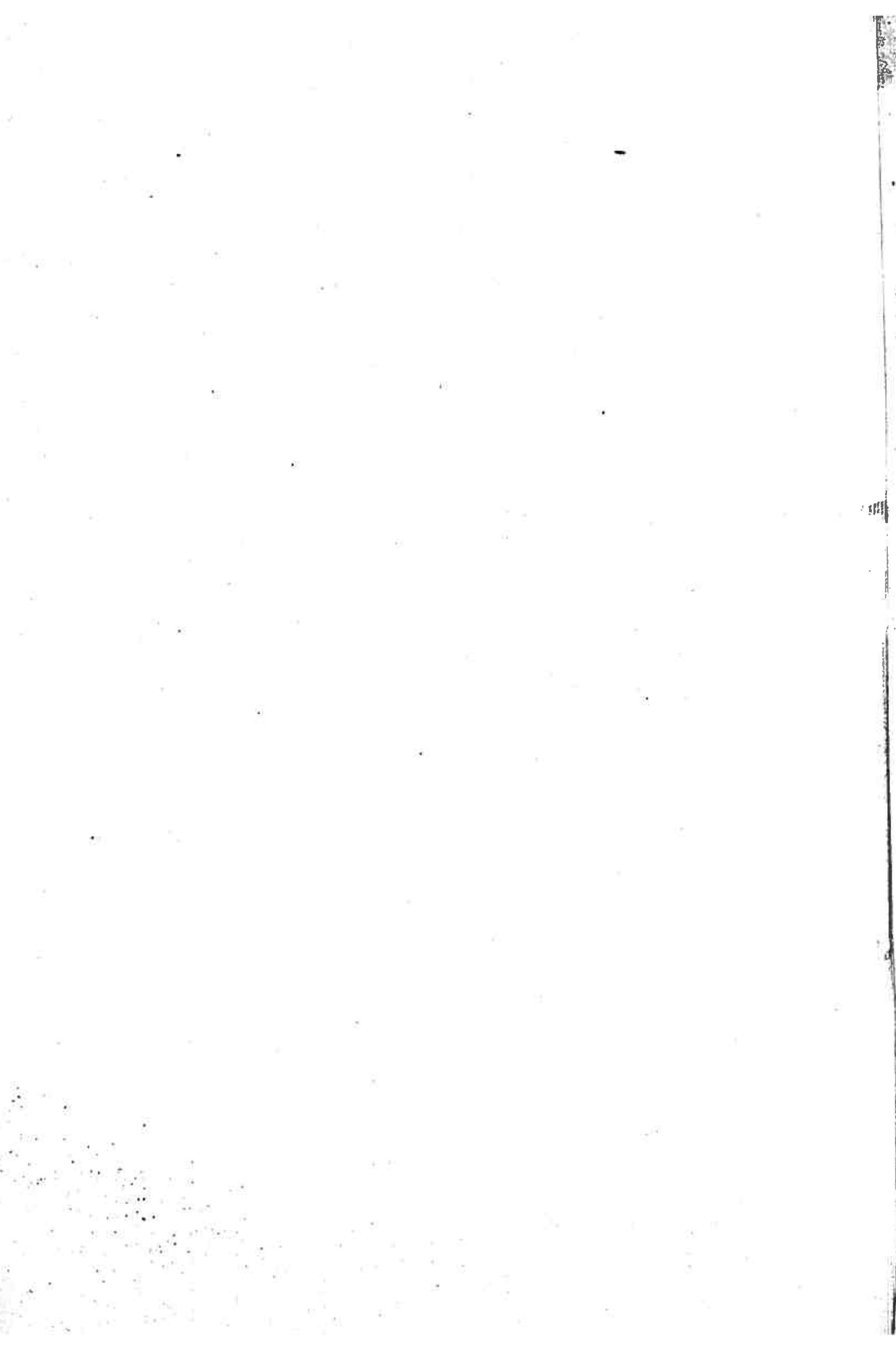
١ — هذه لمحة سريعة عن الحركة العلمية في هذا العهد ، رأينا أنه لا بد من الاشارة إليها . لأنها هي التي تميز بصورة عامة هذا العهد عن العهد الذي سبقه ، وهي التي صبغت جميع معارف العرب بصبغة جديدة ، وطبعت أصول الفقه من بين تلك المعارف بطابع علمي حديث ، فنقلته إلى فنٍ علمي ، بعد أن كان محض ذوقٍ حقوقي .

مبعث هذه الحركة وشمولها

٢ — وقد رأينا في هذا العرض السريع أن مبعث هذه الحركة السامية العلمية كان تشجيع الدين نفسه ، وان هذه الحركة قد اتسعت حتى شملت جميع معارف للعرب وأخضعتها كلها أو جلها منذ ذلك العهد إلى احدث ما وصل إليه العقل البشري اليوم من طرق علمية فنية .

٣ — لذلك لا نستغرب من هذه الحركة العلمية ان تغرق في الابداع فيما يتعلق بعلم الفقه والحقوق ، وان تحل المشكلة التي لم يستطع أحد ممن سبق العرب أو جاء بعدهم حتى الآن أن يحلها ، فتضع إلى جانب علم الأحكام ، أي علم الفقه والحقوق ، علماً آخر هو علم أصول الفقه أي علم أدلة الأحكام ، لتوضح به كيف يُجْبَر بالاجتهاد عند الاقتضاء الابهام في النص ، أو النقص فيه ، وبذلك اخضعت « الاجتهاد » كشأنها في جميع المعارف ، إلى قواعد علمية ، بها تميز فيما بعد : الاجتهاد العلمي عن الهوى الشخصي .

أثرها فيما يتعلق بعلم الفقه والحقوق



الباب الثاني
عوامل ازدهار الاجتهاد
ومواطن الخلاف الأصولي

أ ـ العاملان الجديدان بعد العاملين الأساسيين

الاحتكام إلى الله والرسول في عهد النبي

١ ـ مضى عهد النبي عليه الصلاة والسلام ، والناس فيه إذا اختلفوا في شيء ردوه إلى الله والرسول ، عملاً بقوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ .

العاملان الأساسيان للاجتهاد بعد النبي

٢ ـ ولما توفي رسول الله ، واتسعت الرقعة الإسلامية ، كان ذلك كما رأينا عاملين أساسيين لحركة اجتهادية فيما بين صحابة النبي عليه الصلاة والسلام ، حينما كانوا لا يجدون نصاً في الكتاب ولا حكماً في السنّة .

أسباب فهم الصحابة لأسرار الشريعة

٣ ـ وكان فقهاء الصحابة رضي الله عنهم أعلم الناس بمراد نبيهم، وأبلغهم فهماً لآيات ربهم . إذ أنهم رافقوا النبي عليه الصلاة والسلام وعنه أخذوا ، وشاهدوا عصر التنزيل وفيه تفقهوا ، وعرفوا الوقائع والمقتضيات ، وفهموا النصوص ضمن حدود تلك الوقائع

والمقتضيات ، وأصبحوا بذلك بصيرين بأسرار الشريعة ، وعارفين للروح المتحكمة فيها ، فإذا استفتوا واجتهدوا صدروا إذن عن علم واقعي ، وأفتوا عن ذوق حقوقي ، وكان ذلك العلم الواقعي هو السند ، وذلك الذوق الحقوقي هو الميزان .

اجتهادهم يستند إلى علم واقعي وذوق حقوقي

العاملان الجديدان للاجتهاد في هذا العهد

٤ — فلما مضى الصحابة رضي الله عنهم بعلمهم الواقعي ، وذوقهم الحقوقي :

— أصبح الناس أمام نصوص يُعوزُ العلماء فيها أحياناً كثير من تلك الوقائع التي تبصرهم مباشرة بروح النصوص ،

— كما غدا الفقهاء بعيدين عن عصر التنزيل الذي منح مشاهديه ذوقاً لا كلفة فيه ؛

فكان غياب الصحابة إذن مبعثاً لبحوث لا بد منها لاستدراك ما فات ؛ وإذا قلنا بحوثاً قلنا اختلافات أيضاً ، وكذلك كان ؛ ولذا لم تلبث تلك البحوث وتلك الاختلافات في الرأي أن كوّنت حركة علمية لا عهد بمثلها من قبل ، وبذلك دخل الاجتهاد في طور جديد ، واتسع نطاقاً وازداد ازدهاراً ، وكان العاملان الجديدان فيه هما كما ترى :

أولاً — غياب الصحابة .

ثانياً — تلك الحركة العلمية المنبعثة عنه .

ب — أثر الحركة العلمية في الاجتهاد وفي أصول الفقه

الطابع الخاص للاجتهاد في هذا العهد

١ — وان هذه الحركة العلمية ، وقد أشرنا إليها في الباب المتقدم ، قد طبعت الاجتهاد في هذا العهد بطابع خاص هو : طابع البحث العلمي ، بعد ان كان طابعه في العهد السابق هو : طابع الحكم الذوقي .

٢ – ولقد كان لهذا الاجتهاد العلمي أثر جديد في أصول الفقه كلها، إذ أنه اخضع مواطن الخلاف فيها إلى قواعد وقوانين ، وكون من مجموعها علماً سمي بعلم أصول الفقه .

أثر هذا الاجتهاد في أصول الفقه كلها

٣ – ويرجع الفضل في تقعيد تلك القواعد ، وتقنين تلك القوانين، إلى تلك البحوث والمناقشات فيما بين العلماء للكشف عن الحقيقة المبحوث عنها ، وإلى تلك المواطن من الخلاف في الرأي والتنازع في الاجتهاد التي تكونت منها مادة علم أصول الفقه .

البحوث والمناقشات في مواطن الخلاف هي أسباب وضع قواعد هذا العلم

فقد اضطر العلماء في مواطن الخلاف إلى التدليل على وجهات نظرهم بما لديهم من أصول ثابتة وأدلة معقولة ، حتى لا ينسب اجتهادهم إلى الهوى ، ولا علمهم إلى الوضع ، ولم يلبث هذا التدليل والنقاش أن نسقت أبوابه ودوّنت أحكامه ، تبعاً لمواطن الخلاف الأصولي ، ومباحث الرأي الاجتهادي . فما هي تلك المواطن للخلاف ؟

ج – مواطن الخلاف الأصولى

١ – مضى الصحابة رضي الله عنهم وليس هناك خلاف بينهم في أصل من أصول الشريعة :

لا خلاف لدى الصحابة في أصل من أصول الشريعة

– فالقرآن عمدتهم وقد فهموه وتذوقوه من غير لبس ولا غموض ، وذلك بفضل مرافقتهم لعصر التنزيل ، ومعرفتهم لأسبابه الداعية ، ومشاهدتهم لمقتضى الحال ؛

– والسنّة قدوتهم وقد سمعوها من الرسول عليه الصلاة والسلام ، وعرفوا حدود بيانها .

– وإذا استشيروا عند الاقتضاء في قضية لا نص عليها في كتاب ولا سنة ، أبدوا رأيهم من غير حرج ، ملتمسين فيه مصالح العباد في المعاش

والمعاد ، ومعتبرين أن تلك المصالح هي مبنى الشريعة وأساسها ، وهم بعد ذلك إما أن يجمعوا على حكم فكانوا يرون في الاجماع الزاماً لا خلاف فيه ، أو يختلفوا فيه وما كانوا يرون في الخلاف في الرأي والاجتهاد أدنى حرج .

عوامل الخلاف بعد الصحابة

٢ — ولكن غياب الصحابة رضي الله عنهم ، وبُعد الناس عن عصر التنزيل ، بالاضافة إلى عوامل أخرى كثيرة من تنوع الوقائع أحياناً، وعروض غيرها مما لا عهد للناس بها من قبل ، كل ذلك أوجد خلافاً في الرأي تجاوز الاختلاف حول الحكم في قضية من القضايا الواقعة ، إلى الخلاف حول أمور تتعلق بأصول الشريعة من كتاب وسنة واجماع واجتهاد .

الاختلاف في فهم القرآن وسببه

٣ — فإذا كان الصحابة قد مضوا وهم لا يكادون يختلفون في فهم القرآن ، لأنهم عرب والقرآن قد نزل بلغتهم ، ولأنهم رافقوا عصر التنزيل وعرفوا أسبابه الداعية وشاهدوا مقتضى الحال ، فإن من جاء بعدهم لم يعد في الامكان أن تتوفر فيهم جميع هذه الشروط ، فكان ذلك مدعاة أولاً لظهور خلاف في فهم القرآن (١) .

الخلاف في السنة وسببه

٤ — وكذلك مضى الصحابة والسنة أصل من أصول الشريعة يرجع إليها المفتون إذا لم يجدوا نصاً من الكتاب به يفتون ؛ غير أن طول العهد بالنسبة لمن جاء بعد الصحابة ، وكثرة من تصدروا لرواية السنة ، وشيوع الأحاديث المكذوبة ، أوجد فيها اختلافاً كثيراً ، حتى كان من أراد استنباط الأحكام يرى أمامه عقبة صعبة التذليل في تحقيق السنة الصحيحة قبل اشتغاله بفهم النصوص واستنباط الحكم منها ، فكان ذلك مدعاة ثانياً لفتح باب من أبواب الخلاف في النقطتين التاليتين :

---

(١) الخضري ، تاريخ التشريع الإسلامي ، صفحة ١١٦ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٢٠ م .

— هل السنة أصل من أصول التشريع الإسلامي مكمل للقرآن ؟

— وإذا قلنا إنها أصل فما طريق اعتمادها[1] ؟

الخلاف في قول الصحابي

٥ — ويتفرع عن الخلاف في السنة خلاف آخر : هو الخلاف في قول الصحابي ، أي في مكانه من أصول الشريعة .

الخلاف في الرأي

٦ — ولم يكد الخلاف يقوم حول السنة حتى نشطت حركة واسعة النطاق لتدوين السنة والتثبت من رواتها ؛ ونشط إلى جانبها خلاف ما بين أهل السنة من المتشرعين الحرفيين منهم ، وبين أهل الرأي من حذاق المجتهدين ، وكان ذلك مدعاة ثالثاً لخلاف :

— في الرأي والاجتهاد ،

حيث شن عليه بعض أهل الحديث غارة شعواء ، وقد تناولت الغارة الرأي وما يتفرع عنه من قياس واستحسان واستصلاح .

الخلاف في الاجماع

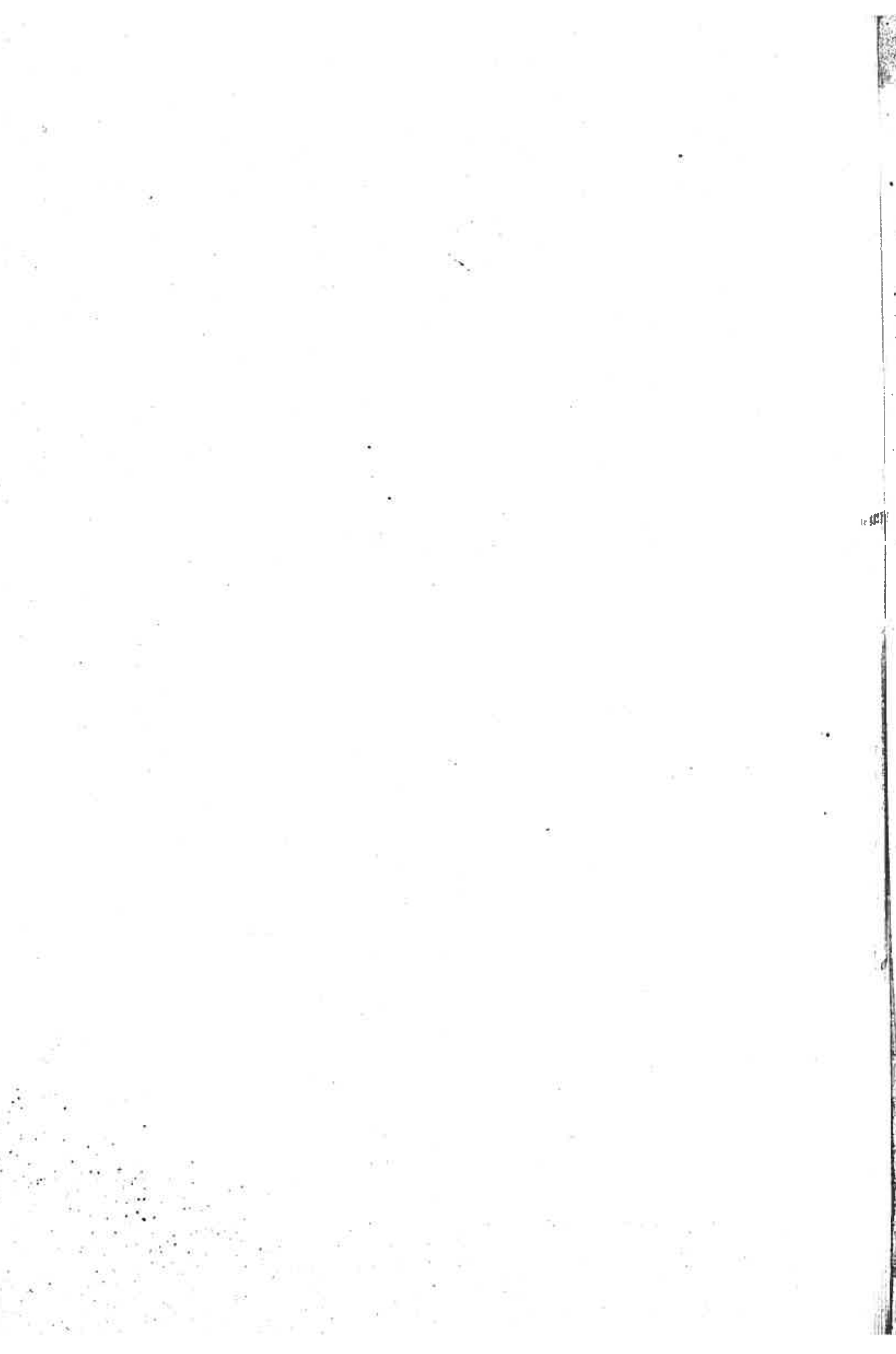
٧ — وكذلك شمل الخلاف الاجماع ، لا في كونه حجة ، وإنما في حده وكيفية تحقيقه .

فكرة الخلاف في هذه المواطن ستشرح فيما بعد

٨ — وسوف نرى في الأبواب التالية موجزاً عن فكرة الخلاف في كل موطن من المواطن الأصولية ، لذلك نحن نكتفي هنا الآن بتعدادها والاشارة إليها .

---

(١) الخضري ، تاريخ التشريع الإسلامي ، صفحة ١١٧ ، ١١٨ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة ، سنة ١٩٢٠ م .



الباب الثالث

الخلاف في فهم القرآن

(وفيه خمسة مباحث)

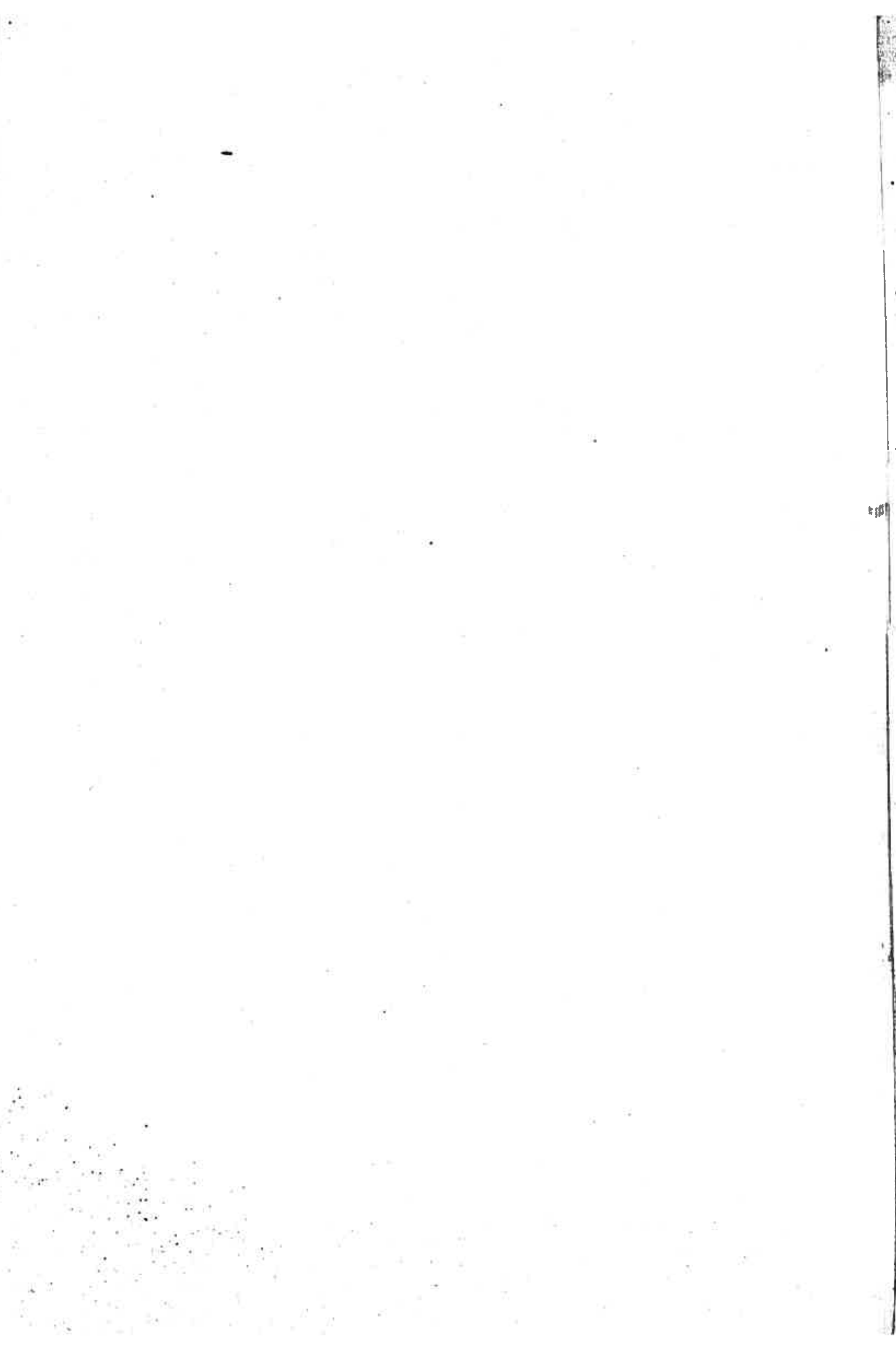
المبحث الأول : معلومات عامة

المبحث الثانى : في العموم

المبحث الثالث : في الخصوص

المبحث الرابع : في التخصيص

المبحث الخامس : في خلاصة قواعد العام والخاص



المبحث الأول
معلومات عامة

أ — أسباب الخلاف ومرده

ب — مكان الخاص والعام من مباحث أصول الفقه وسبب العناية بهما

جـ — تعريف الخاص والعام

أ — أسباب الخلاف ومرده

فهم الصحابة للقرآن من غير غموض ، وأسبابه

١ — قلنا آنفاً إنه قد مضى الصحابة رضي الله عنهم وليس هناك خلاف بينهم في أصل من أصول الشريعة ، وان القرآن خاصة كان عمدتهم ، وقد فهموه وتذوقوه من غير لَبْسٍ ولا غموض ، وهم لا يكادون يختلفون في فهمه ، وذلك بفضل مرافقتهم لعصر التنزيل ، ومعرفتهم لأسبابه الداعية ، ومشاهدتهم لمقتضى الحال .

الاختلاف بعدهم في فهم القرآن ، وأسبابه

٢ — غير أن من جاء بعدهم قد بعد الزمن بينهم وبين عصر التنزيل ، وحرموا من مشاهدة الوقائع التي جاءت النصوص معبّرة عنها ومقيسة عليها ، وتجددت في عهدهم وقائع لم تكن معروفة من قبل ، فكان طبيعياً جداً أن يختلفوا أحياناً في فهم القرآن — كما يختلف الحقوقيون في مثل هذا الحال في جميع القوانين عندما يريدون تطبيق بعض أحكامها على تلك الوقائع الجديدة — وان يجدوا أنفسهم أمام إحدى حالتين :

— إما ابهام في النصوص بالنسبة لتلك الوقائع الجديدة .

— وإما سكوت في النصوص .

لا اختلاف في القرآن نفسه

٣ — وإذا قلنا قد كان هنالك اختلاف بين الفقهاء في فهم القرآن ، فإنه لا بد من التنبيه إلى أنه لم يكن هنالك أي اختلاف في القرآن نفسه من حيث كونه الأصل الأول من أصول الشريعة ، ومن حيث كونه هو الكتاب المنزل على الرسول عليه الصلاة والسلام ، والمكتوب في المصاحف والمنقول عن الرسول نقلاً متواتراً بلا شبهة فيه .

مرد الخلاف

٤ — ولقد كان مرد الخلاف إلى « العلم بمراد المتكلم » وان هذا العلم إنما يعرف :

— تارة من ألفاظه ،

— وتارة من معاني ألفاظه ،

— وتارة من علل تلك المعاني .

قواعد لفهم النصوص ولتسهيل القياس، ومراتب وضوابط واحكام

٥ — وهكذا استطاع العلماء بسرعة أن يردوا اختلافهم إلى أمور تتعلق بالألفاظ ، أو بالمعاني ، أو بالعلل ؛

ولم يلبثوا أن وضعوا لكل منها قواعد تسهل فهم النصوص فيما يتعلق بالألفاظ والمعاني ، كما تسهل القياس فيما يتعلق بالعلل ، على ما جاء في النصوص من أحكام ؛

وقد وضعوا لجميع ذلك مراتب بعضها فوق بعض ولكل واحدة قوة خاصة في الاستدلال ، كما وضعوا ضوابط للتفسير والتأويل ، وموازين للرأي والقياس ، وأحكاماً عند التعارض للترجيح .

اختلاف « وجوه الألفاظ » في قوة الدلالة

٦ — وقد قالوا ان تلك « الألفاظ » ليست بجميع « وجوهها » من خصوص وعموم مثلاً هي في درجة واحدة من القوة في الدلالة على

المقصود ، فما كان التعبير عنه بلفظ خاص به مثلاً أي لا يشتمل غيره، كان المراد منه أوضح وأقوى في الدلالة على المقصود مما إذا عُبّر عنه بلفظ غير خاص به ؛ فمناداتك مثلاً لشخص من الناس باسمه الخاص بعينه كزيد أو عمرو ، هي أقوى في الدلالة على المقصود مما إذا ناديته بلفظ غير خاص بعينه كقولك : يا رجل مثلاً .

اختلاف « وجوه الوقوف على المعاني » في قوة الدلالة

٧ — وكذلك « معاني الألفاظ » ، فانها ليست بجميع « وجوه الوقوف عليها » في درجة واحدة أيضاً من القوة والرجحان ؛ فالمعنى في عبارة ما :

— قد « يرد قصداً » ، لأن الكلام قد سيق من أجله ،

— وقد « يفهم منه تبعاً » أي لا قصداً ، لأن الكلام لم يكن مسوقاً من أجله .

وعلى هذا جاء في كتب أصول الفقه :

المعاني قد تفهم من العبارة قصداً وقد تفهم إشارة

— أن هنالك معاني يوقف عليها بالعبارة قصداً ، بمعنى « أن الكلام إنما سيق من أجل تلك المعاني » ؛

— وان هنالك معاني يوقف عليها بالعبارة اشارة ، أي لا قصداً ؛ ومعنى ذلك « أن العبارة لم تكن مسوقة من أجل تلك المعاني » .

مثال ذلك آية نفقة المرضعات ويفهم منها حكمان :

ومثال ذلك قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾ . فقد أخذ من هذه الآية حكمان :

الأول نفقة المرضعات على الأب

أولاً — ان نفقة المرضعات من طعام وكساء إنما تفرض على الأب ؛

الثاني النسب للأب

ثانياً — ان النسب إنما يسند إلى الأب .

الحكم الأول موقوف عليه بالعبارة قصداً

أما الحكم الأول فقد « سبق الكلام من أجله قصداً » ، ولذلك فهو موقوف عليه « بالعبارة » ؛

الحكم الثاني موقوف عليه باشارة العبارة

وأما الحكم الثاني فانه « يفهم من الكلام تبعاً لا قصداً » لأن الكلام إنما سيق من أجل الحكم الأول وهو النفقة ، دون الحكم الثاني وهو النسب ، ولذلك كان هذا الحكم الثاني موقوفاً عليه « باشارة العبارة » لا «بالعبارة» نفسها .

وهكذا اعتبر أن المعنيين ليسا في درجة واحدة من القوة ، ولذلك كان المعنى الموقوف عليه بالعبارة أوضح وأقوى عند التعارض من المعنى الموقوف عليه بالاشارة .

اختلاف « العلل » في قوة الدلالة

٨ — وكذلك أيضاً « علل المعاني » ، أي العلل المناسبة لكل حكم من الأحكام ، وان شئت فقل الأسباب الموجبة لكل حكم منها ، فهي ليست « جميعها » في درجة واحدة من القوة عند اعتبارها « علة مناسبة » للحكم وموجبة له :

— إذ منها ما يكون منقولاً عن النص ،

— ومنها ما يكون مستنبطاً بالاجماع ،

— ومنها ما يكون مستنبطاً من غير اجماع .

التفصيل سيأتي في محله

٩ — ولست أريد هنا أن أتبسط في القواعد التي يعرف بها مراد المتكلم فيما يتعلق بألفاظه ، أو فيما يتعلق بمعاني ألفاظه ، أو فيما يتعلق بعلل تلك المعاني ، لأننا سوف نراها مفصلة في محلها عندما نصل إليها في الكتابين المنوي تأليفهما بعد هذا المدخل إن شاء الله .

قواعد البيان والتفسير

١٠ — غير أنني ألفت النظر منذ الآن إلى أن القواعد التي وضعت لفهم مراد المتكلم فيما يتعلق بألفاظه وفيما يتعلق بمعاني ألفاظه أيضاً ، إنما هي القواعد المتعلقة « بقسم البيان والتفسير » ؛

قواعد الرأي والقياس

وأما القواعد التي وضعت لفهم مراد المتكلم فيما يتعلق بعلل المعاني فهي القواعد المتعلقة « بقسم الرأي والقياس » ؛

وسوف ندرس كل قسم من هذين القسمين في كتاب مستقل إن شاء الله .

الاشارة إلى أهم مباحث الألفاظ

١١ — ومع ذلك فإنني سوف أشير إشارة منذ الآن إلى أهم المباحث المتعلقة بالألفاظ من « قسم البيان والتفسير » وذلك في ما يرجع فقط إلى مبحث الخاص والعام ، ليكون لدى القارىء فكرةٌ ما عن بعض هذه المباحث وما فيها من ضوابط واحكام علمية لفهم القرآن ، وليكون لديه أيضاً فكرة عن بعض القواعد التي وضعها علماء الأصول لتكون سندهم في الفهم وفي حل الخلاف فيه ؛ ومنها سوف يرى القارىء ان اختلاف المجتهدين في الفهم لمراد القرآن أحياناً ، كما ان الخلاف بعد ذلك في ما بينهم بصورة عامة ، لم يعودا عبارة عن جدل في الأهواء وإنما أصبحا عبارة عن بحوث ناضجة حول ما اختلف فيه من الآراء ، وذلك على ضوء المنطق الصحيح والعلم الرجيح .

ب — مكان الخاص والعام من مباحث علم الأصول وسبب العناية بهما

كيف يعرف مراد التكلم

١ — قلنا آنفاً إن مَرَدّ الخلاف في ما بين علماء أصول الفقه إنما هو إلى «العلم بمراد المتكلم » ، وان شئت فقل إلى « العلم بمراد الشارع » ؛ وان هذا العلم إنما يعرف :

— تارة من ألفاظه [١] ،

— وتارة من معاني ألفاظه [٢] ،

— وتارة من علل تلك المعاني [٣] .

---

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ٢٦ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) انظر المصدر السابق .

(٣) انظر شرح مسلم الثبوت للأنصاري ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٤٦ و ٢٦٠ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ ؛ وأعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الأول ، صفحة ٢٦٥ ، مطبعة النيل .

المباحث الأساسية في ذلك

٢ — ولقد استطاع أولئك العلماء أن ينظموا بسرعة بحوثهم حول هذه الأمور الثلاثة الأساسية ، وان يردوا مباحثهم في ذلك إلى :

المباحث اللفظية

— ستة عشر مبحثاً تتعلق بالألفاظ ، ومنها الخاص والعام [١] ؛

المباحث المعنوية

— وأربعة مباحث تتعلق بالمعاني ، ومنها المعنى الموقوف عليه بالعبارة ، والمعنى الموقوف عليه بالاشارة [٢] ؛

المباحث المتعلقة بالعلل والأسباب الموجبة

— وبضعة عشر مبحثاً من المباحث تتعلق بالعلل والأسباب الموجبة للأحكام ، من حيث أنها علل منقولة عن النص ، أو مجمع عليها ، أو مستنبطة بالرأي والاجتهاد ، وما يتبع كل ذلك من أنواع وأقسام [٣] .

الخاص والعام أقدم المباحث اللفظية

٣ — ونرى مما تقدم أن الخاص والعام هنا من المباحث المتعلقة بالألفاظ ، بل هما من أقدم المباحث اللفظية التي عني بها المجتهدون وعلماء الأصول .

يكاد أن لا يكون خلاف في فهم « عام » القرآن أيام الصحابة

٤ — ويرجع سبب العناية بهما في مقدمة المباحث اللفظية إلى أن الأصلين الأساسيين من أصول الشريعة إنما هما الكتاب والسنة ، وقد جاء الكتاب الكريم معرفاً بالشريعة في قواعد كلية عامة على الأكثر ، وأحكام لا تتغير بتغير الأزمنة والأقاليم [٤] ؛ ثم جاءت السنة مبينة وشارحة ذلك بأحكام جزئية خاصة غالباً ، ومضى عصر النبي ﷺ ولا يكاد يكون هنالك من الصحابة من يختلف مع آخر في فهم نص كلي عام من القرآن على ضوء نص جزئي خاص من السنة ، معتبرين جميعاً أن

(١) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، صفحة ٢٨ .

(٢) انظر كشف الأسرار السابق نفس الصفحة .

(٣) انظر المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٨٨ ـ ٣٠٦ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .

(٤) انظر الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٣٦٦ ، المطبعة الرحمانية ، مصر ؛ وكذلك كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٥ نشر دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٩٤٧ م .

ما سمعوه من النبي ﷺ إنما هو بيان وشرح وتحديد لمفهوم النص القرآني العام ، عملاً بقوله تعالى لنبيه : ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبيّن للناس ما نزل اليهم ﴾ .

أثر وفاة النبي وانقراض الصحابة قبل تدوين السنة في فهم « عام » القرآن

٥ — غير أن وفاة النبي ﷺ ، ثم انقراض عهد الصحابة رضي الله عنهم قبل أن تدوّن السنّة وتشتهر ، كما دوّن القرآن واشتهر ، أقام كثيراً من العقبات أمام ثبوت الكثير من السنة المبينة لكلي القرآن وعامّه ، وهذا ما جعل المراد من عام القرآن تختلف في حدوده الافهام :

الخلافات حول فهم حدود العـام

— فمن قائل إن العام يتناول جميع ما يشمله العموم من مفردات ؛

— ومن قائل إن العام لا يتناول جميع مفردات العموم ، إلاّ إذا قامت قرينة على ذلك ، وما لم تقم فيؤخذ بأقل ما يدل عليه العموم ؛

— ومن قائل إن العام هو مثل اللفظ المشترك ، أي أنه مثل اللفظ الذي وضع لعدة معانٍ مختلفة فلا يفهم منه شيء إلا بمعونة القرائن ؛ فالعام عند هؤلاء يحتمل أن يراد به بعض آحاده ويحتمل أن يراد به جميع آحاده ، والقرينة هي التي تعين أحد الاحتمالين [1] .

سبب دراسة « العام » منذ القديم لتحديد شموله لأفراده

٦ — وهكذا كما رأيت ، فإن عدم تدوين السنّة واشتهارها منذ عهد الصحابة ، كما دوّن القرآن واشتهر منذ عهد النبي عليه الصلاة والسلام، كان مدعاة لظهور اختلافات في فهم حدود العام من القرآن ، وهذا ما دعا إلى توجيه أنظار العلماء منذ القديم :

— إلى دراسة العام من الألفاظ ، من حيث الشمول في حكمه لجميع أفراده أولاً .

---

(١) انظر من أجل كل هذه الأقوال كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، صفحة ٢٥٣ ، نشر دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٩٤٧ م ؛ وكذلك المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٣٤ـ٤٨ ، المطبعة الأميرية ، الأولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .

دراسة « الخاص » أيضاً للمقارنة فيما بينه وبين «العام»

٧ — وفوق ذلك فإن ثبوت نصوص جزئية خاصة من السنّة عند من تثبت لديه ، مع اعتبارها بياناً وشرحاً لما في القرآن من العموم ، أثارت خلافاً آخر حول العام من القرآن ، وذلك :

— عندما يكون العام متعارضاً أحياناً مع الخاص [١] ،

— وعندما يكون الخاص مضيفاً أحياناً في بيانه معنى آخر فوق المعنى المراد من العام [٢] .

وهذا ما دعا العلماء كذلك إلى توجيه أنظارهم منذ القديم أيضاً :

— إلى دراسة الخاص من الألفاظ ، للمقارنة فيما بينه وبين العام عند التعارض ، ولبيان الحكم فيما في الخاص من زيادة في المعنى المراد من العام .

بحثنا هنا قاصر على العام والخاص من المباحث اللفظية

٨ — وسوف نقصر بحثنا في هذه العجالة على مبحثي العام والخاص من المباحث اللفظية ، لما عرفت من مكان ذلك في النظر إلى الكتاب وإلى السنة كأصلين أساسيين من أصول الشريعة ، تاركين ما وراء ذلك :

— من المباحث اللفظية ،

— وكذا ما عداها من المباحث المعنوية ،

— وكذا ما يلي المباحث المعنوية من المباحث المتعلقة بالعلل المؤثرة في الأحكام ،

---

(١) انظر « مذاهب العلماء في قوة العام في دلالته » من هذا الباب الثالث المبحث الثاني : ج ، في الفقرات ١٠ ـ ١٦ .

(٢) ان الخاص إذا أضاف معنى فوق المعنى المراد من العام فالحكم فيه عند من قال ان العام ظني والخاص قطعي ظاهر ؛ وذلك بايجاب العمل بالخاص واعتباره مبيناً للعام ؛ وأما من قال : كلاهما قطعي ، فالزيادة تغيير ويطبق عليها أحكام النسخ أو التخصيص .

إلى مواطن تلك البحوث حينما ندرس قواعد البيان والتفسير وقواعد الرأي والقياس ، في كتابين آخرين بعد هذا المدخل إن شاء الله .

ج — تعريف الخاص والعام

معنى الخاص لغة

١ — الخاص مأخوذ من قولهم : اختص فلان بكذا، أي انفرد به ؛ وفلانٌ خاص فلانٍ ، أي منفرد به . وهكذا فإن الخاص لغة هو عبارة عما يوجب الانفراد ويقطع الشركة [١] .

معنى الخاص اصطلاحاً

٢ — والمراد بالخاص في اصطلاح علم أصول الفقه ، كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد ، فإذا أريد خصوص الجنس قيل انسان ، لأنه خاص من بين سائر الأجناس ؛ وإذا أريد خصوص النوع قيل رجل ؛ وإذا أريد خصوص العين قيل زيد وعمرو [٢] .

معنى العام لغة

٣ — العام مأخوذ من قولهم : مطر عام ، أي شمل الأمكنة ؛ وخصب عام ، أي عم البلاد ووسعها . وهكذا فإن العموم لغة هو الشمول [٣] .

معنى العام اصطلاحاً

٤ — والمراد بالعام في اصطلاح علم الأصول كل لفظ ينتظم جمعاً ، سواء أكان باللفظ ، أو بالمعنى ، والأول مثل قولنا : زيدون ورجال ، والثاني مثل : من وما ، من الأسماء الموصولة ، ومثل : قوم وجن وانس وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الجمع [٤] .

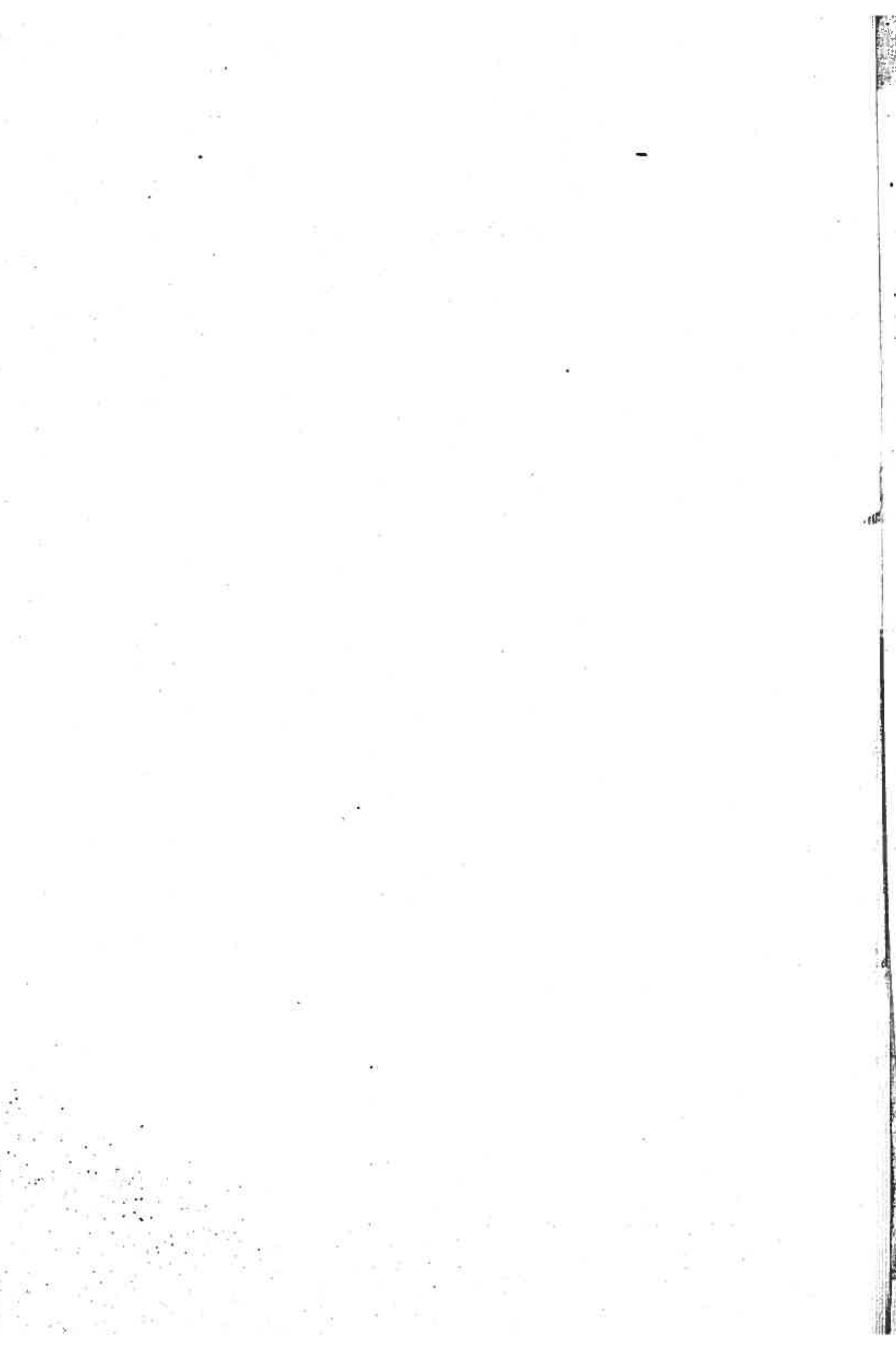
---

(١) انظر كتاب أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ٣١ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) انظر نفس الكتاب السابق ، صفحة ٣٠ ـ ٣٢ .

(٣) انظر نفس الكتاب ، صفحة ٣٣ .

(٤) انظر أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ٣٣ ؛ وكتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، صفحة ٢٤٦ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٩٤٧ م .



المبحث الثاني
في العمـــوم

أ — الفاظ العمـوم

ب — مذاهب العلماء في الفاظ العموم

جـ — مذاهب العلماء في قوة العام في دلالته

أ — الفاظ العموم

طرق العلماء في تقسيم صيغ العموم

١ — لقد قسم العلماء صيغ العموم إلى أنواع ، ولكل جماعة منهم طريقة في التقسيم .

طريقة الغزالي في تقسيمها إلى خمسة أنواع

٢ — اما الغزالي فقد قسمها إلى خمسة أنواع [1] :

النوع الأول — الفاظ الجموع سواء كانت معرفة كالرجال ، أو نكرة كرجال ؛

— والمعرفة هي للعموم ما لم يقصد بها المعهود كقولِهِم أقبل الرجال ، أي المعهودون المنتظرون .

النوع الثاني — من وما إذا وردا للشرط والجزاء كقوله عليه الصلاة والسلام « من أحيا أرضاً فهي له » ، و « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

(١) انظر المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٣٥ ـ ٣٦ ، المطبعة الأميرية أولى ، سنة ١٣٢٤هـ .

ومن هذا النوع أيضاً متى وأين للمكان والزمان كقوله : متى جئتني أكرمتك ، وأينما كنت أتيك .

النوع الثالث — ألفاظ النفي ، كقولك ما جاءني أحد ، وما في الدار ديار .

النوع الرابع — الاسم المفرد إذا دخل عليه الالف واللام لا للتعريف، كقوله تعالى : إن الانسان لفي خسر .

النوع الخامس — الألفاظ المؤكدة ، نحو : كل وجميع وأجمعون .

طريقة البزدوي في تقسيمها إلى قسمين أساسيين

٣ — وقسم البزدوي الفاظ العموم إلى قسمين أساسيين [١] .

القسم الأول — عام بصيغته ومعناه ، وهو صيغة كل جمع ، مثل الرجال والنساء .

أنواع القسم الثاني

القسم الثاني — عام بمعناه دون صيغته ، وهو على أنواع :

فمنها ما هو فرد وضع للجميع مثل « الرهط » و « القوم » ؛

ومنها كلمة « من » وهي تحتمل الخصوص والعموم ، غير ان الأصل فيها هو العموم ، كقوله عليه الصلاة والسلام : من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ؛

ومنها كلمة « كل » و « جميع » ، نحو قوله عليه الصلاة والسلام : «طلب العلم فريضة على كل مسلم» ؛

ومنها كلمة « ما » و « الذي » ؛

ومنها « النكرة إذا اتصل بها دليل العموم » مثل النفي ، نحو لا رجل في الدار ، فإن النكرة في النفي تعم ، أما في الاثبات فتخص ؛ فإذا

---

(١) انظر أصول البزدوي ، الجزء الثاني ، صفحة ٢ ـ ٣٢ ، طبع ثرته الصحافة العثمانية ، استانبول، ١٣٠٨ هـ .

قلت : ما جاءني رجل ، فقد نفيت مجيء رجل واحد نكرة ، ومن ضرورة نفيه نفي الجملة ، أي الجميع ، ليصح عدمه ؛ بخلاف الاثبات في قولك : جاءني رجل ، لأن مجيء رجل واحد لا يوجب مجيء غيره ؛

ومن أنواع القسم الثاني أيضاً « لام التعريف فيما لا يحتمل التعريف » مثل قوله تعالى : ﴿ ان الانسان لفي خسر ﴾ .

ب — مذاهب العلماء « في ألفاظ العموم »

اختلاف العلماء في ألفاظ العموم من حيث الوضع اللغوي

١ — ان ما ذكرناه آنفاً من ألفاظ العموم ، وما فيها من أنواع وأقسام، إنما هي كذلك عند القائلين بالعموم ، أي عند الذين يقولون إن في اللغة ألفاظاً قد وضعت للدلالة على العموم والاستغراق .

وهنالك علماء لا يقولون بذلك ، ولهذا اختلف العلماء في ألفاظ العموم على مذاهب ، وقد قسمها الغزالي إلى ثلاثة مذاهب[1] :

---

(١) انظر المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٣٥ ـ ٣٦ ، المطبعة الاميرية الأولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .

أما غير الغزالي فقد قسم المذاهب في ألفاظ العموم إلى مذهبين أساسيين هما :

أولاً — الواقفية ،

ثانياً — ارباب العموم ،

وذلك هو ما درج عليه صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوي ، وقد أدخل في « الواقفية » «مذهب » أرباب الخصوص » ، وقسم الواقفية إلى خمس فرق :

أولاً — قالت الفرقة الأولى من الواقفية إنه ليس في اللغة صيغة للعموم، وان الألفاظ المدعى بعمومها لا تفيد عموماً ولا خصوصاً ، بل هي مشتركة بينهما، أو مجملة، فيتوقف فيها جميعاً عملا واعتقاداً، إلا أن يقوم الدليل على المراد ، كما يتوقف في المشترك والمجمل؛ وقالوا إن الخبر والأمر والنهي المتعلق بهذه الألفاظ سواء، وهذا مذهب عامة الاشعرية وعامة المرجئة، وإليه مال أبو سعيد البردعي من الأحناف.

ثانياً — وقالت الفرقة الثانية من الواقفية إن هذه الألفاظ إنما يثبت بها أخص الخصوص ، وهو الواحد في اسم الجنس ،والثلاثة في صيغة الجمع ، ويتوقف فيما وراء ذلك إلى أن يقوم الدليل؛ ويسمون « أصحاب الخصوص » وقد أخذ بذلك أبو عبد الله الثلجي من الأحناف ، وأبو علي الجبائي من المعتزلة .

=

أولاً — مذهب أرباب الخصوص ،

ثانياً — مذهب « الواقفية » ،

ثالثاً — مذهب « أرباب العموم » .

مذهب «أرباب الخصوص»

٢ — أما « أرباب الخصوص » فيقولون إنه يؤخذ في ألفاظ العموم بأقل ما تدل عليه ، وذلك لأنها موضوعة لأقل الجمع ، ولا يؤخذ فيها بأكثر ذلك ما لم يقم الدليل على العموم [١] ، ولهذا يقولون إن لفظ الفقراء والمساكين مثلاً إنما ينزل على أقل الجمع لأنه القدر المستيقن دخوله تحت اللفظ ، والباقي مشكوك فيه ، ولا سبيل إلى اثبات حكم بالشك [٢] .

مذهب « الواقفية »

٣ — وأما « الواقفية » فيقولون إن الفاظ العموم المذكورة لم توضع لا لخصوص ولا لعموم ، وان أقل الجمع إنما دخل في هذه الألفاظ لضرورة صدق اللفظ ؛

وأما استغراق اللفظ لجميع ما يمكن أن يتناوله من افراد، أو اقتصاره

= ثالثاً — وقالت الفرقة الثالثة بالتوقف في حق الكل اعتقاداً ، لا عملاً ، وقالوا : يجب أن يعتقد على الابهام ـ أي بالتوقف ـ فيما أراد الله تعالى من العموم والخصوص وانه حق ، ولكنه يوجب العمل ؛ ولهذا قالوا بصحة التمسك بظواهر العمومات في الأحكام لا في الاعتقادات ، لأن المقصود منها العمل وهي توجب العمل ، وهذا هو مذهب مشايخ سمرقند ، ورئيسهم الإمام أبو منصور الماتريدي.

رابعاً — وقالت الفرقة الرابعة بالتفريق بين الخبر وبين الأمر والنهي ، فتوقفت في الخبر كالفرقة الأولى ، ولكنها أجرت الأمر والنهي على العموم ، وهذا قول حكاه أبو الطيب بن شهاب عن أبي الحسن الكرخي .

خامساً — وقالت الفرقة الخامسة بعكس الفرقة الرابعة ، فتوقفت في الأمر والنهي ، ولكنها أجرت الأخبار على ظواهرها في العموم .

راجع ذلك في كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ٢٩٩ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(١) انظر كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، صفحة ٢٥٣ ، نشر دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٩٤٧ م ، وكذلك المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، صفحة ٣٦ ؛ نفس الطبعة .

(٢) انظر نفس المراجع السابقة .

على بعض الأفراد ، أو تناوله لصنف أو عدد بين الأقل وبين الاستغراق، فيقولون ان اللفظ بالنسبة إلى كل ذلك هو مشترك يصلح لكل واحد منها، والمشترك لا يفهم منه شيء إلا بمعونة القرائن ، ولذلك يتوقفون عند الأقل الذي لا بدّ منه لصدق اللفظ ، ولا يحكمون بأنه خاص بعدد أو عام للاستغراق إلاّ بقرينة (١) .

الفرق بين « أرباب الخصوص » وبين «الواقفية»

٤ — والفرق بين المذهبين :

— أن الأول يقول إن الفاظ العموم إنما هي موضوعة لأقل الجمع ، فهي إذن خاصة .

— بينما المذهب الثاني يقول انها لم توضع لا الخصوص ولا لعموم ، وان أقل الجمع ان دخل فيها فليس ذلك بحكم الوضع اللغوى ، وانما بحكم الضرورة لصدق اللفظ ،وذلك يتوقفون عند دلالة الضرورة ، منتظرين فيما بعد ذلك دلالة القرينة .

ضعف المذهبين السابقين

٥ — وكلا المذهبين لايقوم على أساس علمى أو لغوى . لأن العام فى اللغة العربية ، كما هو فى سائر اللغات لفظ يدل على الاستغراق ، لا على عدد خاص كأقل الجمع .

مذهب « أرباب العموم »

٦ — ولهذا فان « العام يحمل على مقتضى تلك الدلالة فى العموم والاستغراق » حتى يقوم الدليل على غيرها ، وهذا هو مذهب «ارباب العموم» الذين يقولون إن العام إنما وضع فى اللغة للاستغراق ، وهو يستعمل فى عمومه من غير حاجة إلى قرينة أو سياقٍ يرجح جانب العموم، وإنما الذى يحتاجَ إلى القرينة هو دلالة العام على الخصوص ،

---

(١) انظر كتاب «أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبى زهرة ، صفحة ٢٥٣ ، نشر دار الفكر العربى ، مصر، سنة ١٩٤٧ م ؛ وكذلك المستصفى للغزالى ، الجزء الثانى ، صفحة ٣٦ ، نفس الطبعة .

أى قصره على بعض أفراده وتخصيصه ببعض آحاده التى يشملها اللفظ فى أصل الاستعمال والوضع اللغوى [1] .

الحجة لرجحان مذهب «أرباب العموم»

٧ — والحجة فى ذلك أنك لو قلت لزيد من الناس : تصدق عنى بدراهى مثلاً ، فان « دراهمى » وهو من ألفاظ العموم يتناول جميع ما لديه من الدراهم بالاستغراق ، وللوكيل التصدق بجميع دراهم موكله مهما بلغت ، ولا يقال ان له التصدق بأقل الجمع فقط وهو ثلاثة ، ولو قيل ذلك لكان فهم العموم ضمن هذا الحد من أقل الجمع فيه تعطيل لمفهوم هذا التفويض العام المستغرق ، ولا توجد لغة فى العالم تقرنا عليه .

ترجيح الغزالي لمذهب «أرباب العموم»

٨ — ولقد قال الغزالى فى تأييد ذلك [2] : « واعلم أن هذا النظر لايختص بلغة العرب ، بل هو جار في جميع اللغات لأن صيغ العموم يحتاج إليها فى جميع اللغات » ؛

ثم قال فى بيان ذلك « ان السيد إذا قال لعبده : من دخل دارى فأعطه درهماً أو رغيفاً ، فأعطى كل من دخل ، لم يكن للسيد أن يعترض عليه ، فان عاتبه فى اعطائه واحداً من الداخلين مثلاً ، وقال لِمَ أعطيت هذا من جملتهم وهو قصير وانما أردت الطوال ، أو هو أسود وإنما أردت البيض ، فللعبد أن يقول : ما أمرتنى باعطاء الطوال ولا البيض ، بل باعطاء من دخل ، وهذا داخل . فالعقلاء إذا سمعوا هذا الكلام فى اللغات كلها ، رأوا اعتراض السيد ساقطاً ، وعذر العبد متوجهاً » .

ثم تابع الغزالى فقال :

« ولـو أنـه أعـطى الجميع إلا واحـداً فعاتبه السيد وقـال لِمَ لَمْ تعطه ؟

---

(١) انظر كتاب «أبو حنيفة» السابق للأستاذ محمد أبى زهرة ، صفحة ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ؛ وكذلك المستصفى للغزالى ، الجزء الثانى ، صفحة ٤٨ ـ ٥٤ .

(٢) انظر نفس المراجع السابقة .

فقال : لان هذا طويل أو أبيض ، وكان لفظك عاماً ، فقلت لعلك أردت القصار أو السود ، استوجب التأديب بهذا الكلام » لأنه قد عصى وعطل مفهوم التفويض العام الذي يوجب اعطاء كل داخل على الاستغراق ، من غير تخصيص بأبيض أو بطويل .

ج — مذاهب العلماء في « قوة العام » في دلالته

الخلاف في «ألفاظ العموم» ليس بالأمر الجلل وقد انتصر مذهب ارباب العموم

١ — لم يكن اختلاف العلماء في « ألفاظ العموم » من حيث دلالتها على الاستغراق بالأمر الجلل ، فقد انتصر لدى علماء الأصول والمجتهدين مذهب « أرباب العموم » القائلين :

— إن دلالة ألفاظه إنما هي على الاستغراق لا على الخصوص ،

— وانها تدل على ذلك بالوضع اللغوي لا بالقرينة ،

— وان الحكم الحقوقي الذي يسند إلى العام يتناول في الأصل والوضع جميع أفراده ، ما لم يقم دليل على قصر العام على بعض تلك الأفراد ؛

وقد أخذ بذلك الأحناف والمالكية والشافعية والحنبلية .

الخلاف في « قوة دلالة العام » على مذهبين

٢ — غير ان الخلاف بين « أرباب العموم » أنفسهم في « قوة دلالة العام » على الحكم الذي جاء به العام : اهو ظني أم قطعي ؟ كان أعظم خطراً ، فأخذ بالأول المالكية والشافعية والحنبلية ، وأخذ بالثاني الأحناف وبعض علماء المالكية كالشاطبي .

أثر ذلك في فقه الجانبين

٣ — وكان لكل من النظريتين أثر عظيم جداً في فقه الجانبين ، وفي الخلاف في الأحكام الاجتهادية المبنية على إحدى النظريتين .

فبعد أن أقام كل من الجانبين حجته على نظريته الأساسية ، أصبح الخلاف بينهما في الحكم الاجتهادي ما هو إلا خلاف في النظرية الأساسية التي لها قيمتها ووجهتها وليس ذلك عن هوى أو عن ميول ورغبات شخصية في حكم من الاحكام .

ولذلك نلخص الآن في ما يأتي نظريات هؤلاء العلماء والمجتهدين في ذلك .

حكم العام ظني عند المالكية ومن تبعهم

٤ — قال المالكية والشافعية والحنبلية إن العام ظني في دلالته [١]، أي انه لا يوجب الحكم قطعاً ويقيناً فيما تناوله من أفراد .

حجة المالكية في « الظن »

٥ — واحتج المالكية بأن دلالة لفظ العام على العموم إنما هي من قبيل دلالة الظاهر الذي لا ينفي الاحتمال في دلالته على غير ما ظهر منه ، وذلك مثل قوله تعالى : ﴿ الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم ﴾ فإن ظاهر الكلام هو العموم في « قول الناس لهم » وفي «جمع الناس لكم » ، ولكن « القائلين » هم بعض الناس لا محالة ، وان «الجامعين» هم بعض الناس أيضاً بلا ريب ، وما كان كذلك فدلالته على العموم ظنية [٢] .

حجة الشافعي في «الظن»

٦ — واحتج الشافعية بنحو ذلك، وقالوا: ان كل لفظ عام يحتمل ان المتكلم إنما أراد به الخصوص لا العموم ، وقالوا ان في هذا الاحتمال شبهة يذهب معها اليقين، لأن اليقين والقطع لا يثبت مع الاحتمال[٣].

---

(١) انظر كتاب « أحمد بن حنبل » للأستاذ أبي زهرة ، صفحة ٢١٧ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر، سنة ١٩٤٧ م .

(٢) انظر كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة، صفحة ٢٤١ ،مطبعة الاعتماد، مصر، سنة ١٩٤٦ م.

(٣) انظر أصول البزدوي وشرحه ، الجزء الأول ، صفحة ٣٠٤ ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

٧ — وقال الاحناف : ان العام قطعي في دلالته ، أي انه يوجب الحكم قطعاً ويقيناً في ما تناوله من الافراد [١] .

حكم العام قطعي عند الاحناف والشاطبي

وقال بقول الأحناف الإمام الشاطبي من المالكية [٢] .

٨ — واحتج الاحناف لذلك وقالوا [٣] : ان اللفظ متى وضع لمعنى كان ذلك المعنى عند اطلاقه واجباً ، أي لازماً وثابتاً بذلك اللفظ حتى يقوم الدليل على خلافه ؛

حجة الاحناف في «القطع»

وقالوا بناء على ذلك : ان « صيغة العموم » لما كانت موضوعة للدلالة على العموم ، وهي فيه حقيقة ، كان « معنى العموم » واجباً وثابتاً بها قطعاً حتى يقوم الدليل على خلافه ، وذلك كاللفظ الخاص مثل زيد مثلاً فإن مسماه ثابت به قطعاً لكونه موضوعاً له .

٩ — ثم أضاف الاحناف وقالوا رداً على خصمهم : اما الاحتمال الذي ذكره الخصم فلا عبرة به أصلاً ، لأنه ما هو إلا عبارة عن إرادة ممكنة في باطن المتكلم ، وان إرادة كهذه هي غيب عنا وليس بوسعنا الوقوف عليها ، ولذلك لا اعتبار لهذا الاحتمال :

رد الاحناف على خصمهم

١٠ — وإذا عرفنا حكم العام لدى الجانبين ، وعرفنا اختلافهما فيه ما بين قطعي وظني ، كان علينا أن نعرف الآن نتائج هذا الخلاف ، ومن أولى نتائجه : كيف يعمل بالعام عند التعارض مع الخاص ؟

نتائج الخلاف في حكم العام عند التعارض مع الخاص

١١ — أما من قال إن حكم العام ظني فيريد بذلك ان مرتبته في الدلالة على المعنى المراد وهو الشمول والاستغراق ضعيفة ، وهو بنتيجة ذلك عند التعارض مع دليل خاص ، وهذا قطعي كما سنرى ، يرجح الخاص عليه ، لما في الخاص من زيادة بيان .

نتيجته عند من قال ان العام ظني

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ٢٩١ ، طبع استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) انظر الموافقات للشاطبي ، الجزء الثالث ، صفحة ٢٩٠ ـ ٢٩١ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

(٣) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، صفحة ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

نتيجته عند من قال ان العام قطعي

١٢ — واما من قال إن حكم العام قطعي فيريد بذلك ان مرتبته في الدلالة على المعنى المراد وهو الشمول والاستغراق قوية ومتيقنة ، وهو بنتيجة ذلك عند التعارض مع دليل خاص لا يترجح الخاص على العام رغم ما في الخاص من زيادة في المعنى على العام لأنهما في مرتبة واحدة وكلاهما قطعي ، وإنما ينظر اليهما[١] :

— فإن سبق احدهما الآخر في التاريخ اعتبر المتأخر ناسخاً والمتقدم منسوخاً .

— وان جهل التاريخ بينهما اعتبرا كأنهما وردا معاً ، وجعل العام في حكمه مقصوراً على بعض أفراده ، بمعنى انه خرج عن العموم إلى الخصوص ، وذلك سبيل من سبل التوفيق بين النصوص المتعارضة يصار إليه إن تعذر سواه .

مثال وتطبيق على التعارض في حديث الضريبة على الزروع

١٣ — ويوضح هذا الخلاف في النتائج قوله عليه الصلاة والسلام فيما يتعلق بالضريبة على الزرع : « ما سقته السماء ففيه العشر » ، فقد اعتبر هذا الحديث من قبل الجانبين المتخالفين نصاً عاماً يشمل جميع كميات الزروع من قليلة وكثيرة وان عليها جميعها العشر بموجب عموم اللفظ الشامل لجميع الأفراد من قليل وكثير .

غير انه قد ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام في الموضوع نفسه قوله : « ليس فيما دون خمسة أوسُقٍ صدقة » ، والوَسْق هو كمية محدودة من الأوزان والمكاييل ، والصدقة هي فريضة « العشر » ، فقد اعتبر هذا الحديث نصاً خاصاً ، لأنه أعفى من العشر ما دون خمسة اوسق ، وفرض العشر فقط على الخمسة فما فوق ؛ وهذا النص الخاص اعتبر متعارضاً

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، آخر صفحة ٢٩٨ ، طبع استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ ؛ وكذلك كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، صفحة ٢٤٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٦ م .

مع النص العام السابق الذي أوجب العشر على القليل والكثير، وجهل التاريخ بينهما فبأيهما يعمل ؟

كيف عمل بالحديث القائلون ان العام ظني

١٤ — اما من قال إن حكم العام ظني ، وان حكم الخاص قطعي، فقد عمل في الحديثين بالنص الخاص منهما ، لأنه قطعي والقطعي أقوى ، وأهمل. النص العام لأنه ظني وهو ضعيف في دلالته؛ وقال هؤلاء : إذا توارد الخاص والعام على موضوع واحد ، كان المراد بالعام الخاص ، لأن دلالة الخاص قطعية ، ودلالة العام ظنية ؛

ولا فرق عند هؤلاء بين أن يكون الدليل الخاص مقارناً للعام ، أم متأخراً ، أم سابقاً عليه ، كما هو رأي الشافعية [١] .

كيف عمل بالحديث القائلون ان العام قطعي

١٥ — واما من قال إن حكم العام قطعي ، وان حكم الخاص أيضاً قطعي ، فقد اعتبر الحديثين هنا في مرتبة واحدة من القوة ، ولما لم يعرف التاريخ بينهما فقد اعتبرهما كأنهما وردا مقترنين [٢] ، وجعل الخاص لديه مخصصاً للعام ، بمعنى ان العام أصبح مقصوراً على بعض أفراده ، وان المراد من العام هو ما يراد من اللفظ الخاص وذلك هو خمسة اوسق فما فوق .

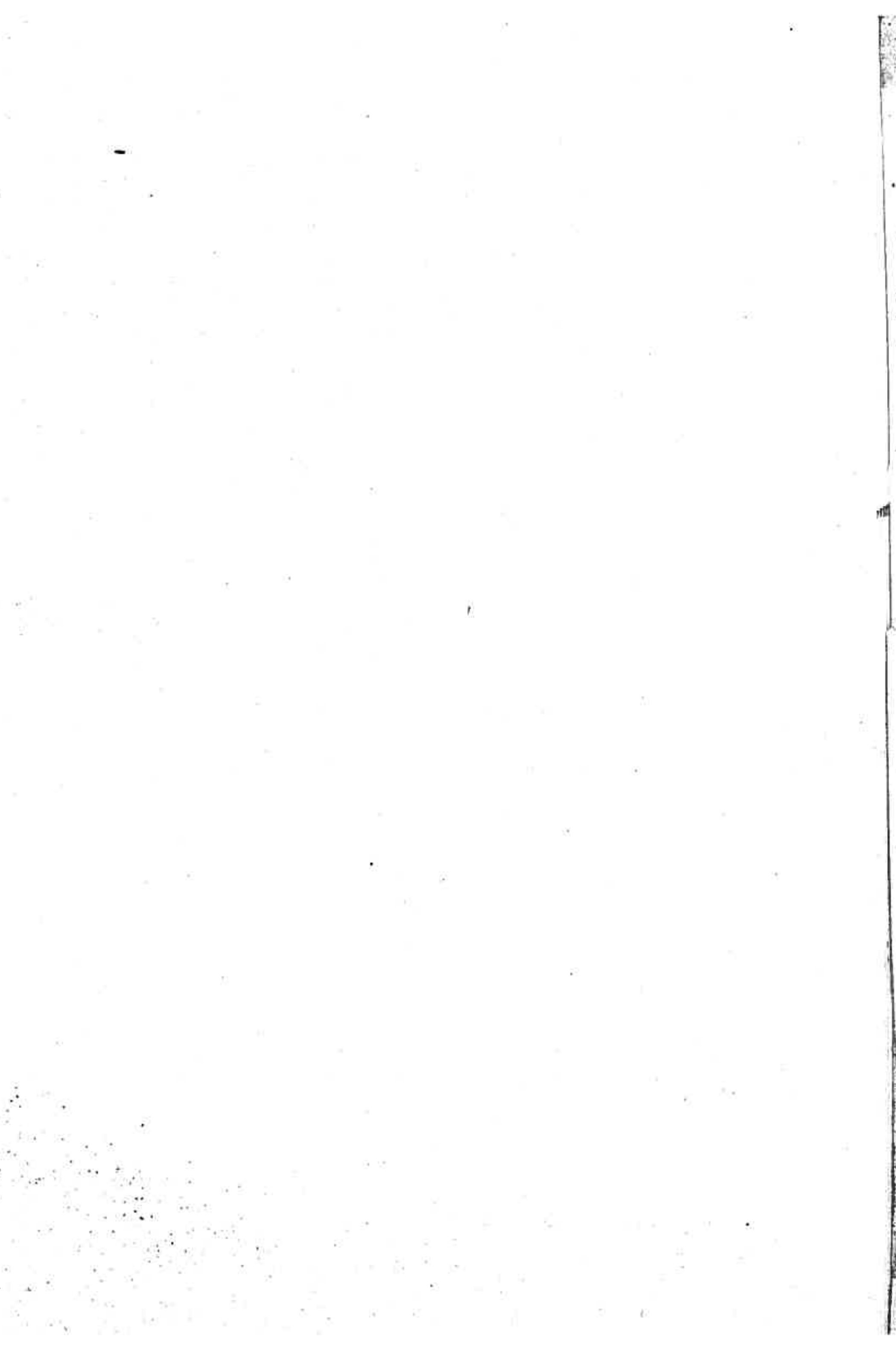
التنائج الأخرى

١٦ — وهنالك نتائج أخرى للخلاف فيما بين الفريقين في حكم العام ، وسوف نراها عند البحث في « التخصيص والمخصصات » قريباً .

---

(١) انظر كتاب « الشافعي » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٢٥ ، مطبعة العلوم ، مصر ، سنة ١٩٤٥ م .

(٢) شرح البزدوي ، الجزء الأول ، آخر صفحة ٢٩٨ ؛ هذا رأي أبي يوسف ومحمد كما صرح هذا المصدر ؛ أما أبو حنيفة فله رأي مخالف ذكره في الصفحة ٢٩٢ من هذا المصدر : فقد أخذ بالحديث العام معتبراً له ناسخاً للخاص في تخريج ، وفي تخريج آخر له ان العام المتفق عليه هنا أولى من الخاص المختلف عليه .



المبحث الثالث

في الخصوص

أ — مذاهب العلماء في أهم صيغ الخصوص : الأمر والنهي

الأمر والنهي من أعظم البحوث اللفظية

١ — لئن كان مبحثا الخاص والعام من أهم المباحث اللفظية ، فإن نظريات العلماء في « الأمر والنهي » اللذين هما من مشتملات مبحث الخاص أيضاً هي من أعظم البحوث اللفظية خطراً في علم أصول الفقه.

سبب الاهتمام بالأمر والنهي

٢ — ويرجع السبب في الاهتمام بالأمر والنهي هذا الاهتمام إلى ان التكليف في الشريعة كله مؤسس على كلمتين :

— إفعَلْ ،

— لا تَفْعَلْ ؛

ويعبر عن أولاهما بالأمر ، وعن الثانية بالنهي .

ما هو المراد من الأمر والنهي في القرآن والسنة

٣ — وفي القرآن أمر ونهي ، وفي السنّة أمر ونهي ، فما الذي يدل عليه امرهما ونهيهما ؟

أيكونان على التحتيم فما أمرا به كان فرضاً ، وما نهيا عنه كان حراماً ؟

أم يحملان على ما دون ذلك حتى يدل دليل آخر على التحتيم ؟

اختلاف المجتهدين في هذه المسألة الأساسية في التشريع

٤ — هذه مسألة كما ترى لها من الخطورة ما لها لأنها كما قلنا أساس التشريع ، ولم تنل من المجتهدين اتفاقاً ، بل اختلفوا فيها كثيراً : في جملتها وتفصيلها .

ولئن كانت هذه العجالة لا تتسع لهذه البحوث الخطيرة في الأمر والنهي ، فاننا لن نهملها هنا ، بل نشير إلى خلاصة هامة عنها تتميماً للبحوث المتعلقة بمبحثي الخاص والعام .

عودة إلى تعريف «الخاص»

٥ — تقدم معنا تعريف الخاص ، وانه لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد وانقطاع المشاركة :

— مثل انسان في ما إذا أريد خصوص الجنس ،

— ومثل رجل فيما إذا أريد خصوص نوع من هذا الجنس ،

— ومثل زيد فيما إذا أريد خصوص العين .

اختلاف مذاهب العلماء في صيغتي الأمر والنهي على مذهبين

٦ — وكما اختلف العلماء في « ألفاظ العموم » على مذاهب اختلفوا أيضاً في صيغتي « الأمر » و « النهي » ، أهما خاصان في معنى يراد من كل منهما على الخصوص أوْ لا ؟

وكان اختلافهم في ذلك على مذهبين أساسيين [1] :

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٧ ـ ١٠٨ ؛ وكذا صفحة ٢٥٦ ، طبع استانبول .

أولاً — مذهب « الواقفية » ،

ثانياً — مذهب « ارباب الخصوص » ،

٧ — قال العلماء : ان صيغة الأمر استعملت لوجوه كثيرة [١] ، وكذلك صيغة النهي [٢] ؛

وجوه الأمر والنهي كثيرة

وقد اتفقوا على أن صيغتي الأمر والنهي ليستا حقيقتين في جميع تلك الوجوه، غير أنهم اختلفوا في المراد من صيغة الأمر على الأمور التالية :

اختلاف العلماء في المراد من صيغة الأمر

— الوجوب ،

— والندب ،

— والاباحة ؛

كما اختلفوا في المراد من صيغة النهي على الأمرين التاليين :

اختلافهم في المراد من صيغة النهي على أمرين

— التحريم ،

— والكراهة .

٨ — وقد قال « الواقفية » في ما يتعلق بصيغة الأمر انها استعملت في معانٍ مختلفة ، منها : الوجوب والإباحة ، من غير أن يثبت ترجيح احدها على الباقي فكانت تلك الصيغة مشتركة في هذه المعاني أي مجملة، والمجمل يتوقف العمل به الا بدليل [٣] .

مذهب الواقفية في «الأمر» وحجتهم

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٧ ، وقد عدد من هذه الوجوه المشهورة ثمانية عشر وجهاً وهي : الوجوب والندب ، والارشاد إلى الأوثق ، والاباحة ، والاكرام ، والامتنان ، والاهانة ، والتسوية ، والعجب ، والتكوين ، والاحتقار ، والاخبار ، والتهديد ، والانذار ، والتعجيز ، والتسخير ، والتمني ، والتأديب ، والدعاء .

(٢) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ،نفس الجزء ، صفحة ٢٥٦ ، وقد عدد منها : التحريم ، والكراهة ، والتحقير ، وبيان العاقبة ، والدعاء ، والتأسي ، والارشاد ، والشفقة .

(٣) أصول البزدوي ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٨ ، طبع استانبول .

مذهب الواقفية في «النهي» وحجتهم

٩ — وكذلك قال « الواقفية » في ما يتعلق بصيغة النهي ، وانها استعملت في معان مختلفة كالتحريم والكراهة من غير ترجيح احدهما على الآخر ، فيتوقف العمل بها إلا بدليل [١] .

مذهب أرباب الخصوص في الأمر انه خاص بأحد تلك المعاني

١٠ — وقال « أرباب الخصوص » في ما يتعلق بالأمر : ان صيغة الأمر لفظ خاص بواحد من تلك المعاني حقيقة وعيناً من غير اشتراك ولا اجمال .

غير انهم اختلفوا في تعيين ذلك المعنى :

رأي طائفة منهم بأنه للاباحة وحجتهم

١١ — فذهبت طائفة من الفقهاء إلى أنه حقيقة في الاباحة ، ونقل ذلك عن بعض أصحاب مالك ؛

واحتجوا لذلك بأن ما ثبت « أمراً » كان مقتضياً لموجبه [٢] لا محالة ، فيثبت أدناه وهو الاباحة [٣] .

رأي جماعة منهم بأنه للندب وحجتهم

١٢ — وذهبت جماعة من الفقهاء ، والشافعي في أحد قوليه [٤] ، وعامة المعتزلة ، إلى أن الأمر حقيقة في الندب ، مجاز فيما سواه ؛

واحتجوا لذلك بأن صيغة الأمر لطلب الفعل ، وهذا الطلب لا بد فيه من أن يكون جانب ايجاد الفعل راجحاً على الترك ، وهذا الرجحان إنما يكون بالوجوب أو بالندب ، وقد أثبتنا الندب لأنه ادناهما وبه يتحقق معنى الطلب فلا معنى لاثبات الزيادة وهي الوجوب [٥] .

---

(١) كشف الأسرار ، نفس الجزء ، صفحة ٢٥٦ .

(٢) وهو الطلب ، وهذا يستلزم في أدنى درجاته عدم التحريم ، ولذلك يثبت هذا الأدنى وهو الاباحة .

(٣) ، (٤) انظر كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١١ .

(٥) للشافعي قول آخر مع الواقفية فيما يتعلق بالأمر وانه مشترك في الايجاب والندب ، انظر كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٨ .

١٣ — وذهب الجمهور من الفقهاء وجماعة من المعتزلة إلى أن الأمر حقيقة في الوجوب ، مجاز في ما عداه .

رأي الجمهور منهم بأنه للوجوب وحجتهم

واحتجوا لذلك بأن تصاريف الافعال من ماضٍ ومضارع واستقبال إنما وضعت لمعان على سبيل الخصوص كسائر العبارات ، فصار معنى المضي للماضي لازماً لا يخرج عنه إلا بدليل ، وكذا معنى الحال للمضارع، ومثل ذلك صيغة الأمر فانها موضوعة لطلب المأمور به وهذا لا يثبت إلا بالامتثال الكامل ، والامتثال الكامل يقتضي الوجوب ولا يخرج عنه إلا بدليل[1] .

١٤ — وقال « أرباب الخصوص » فيما يتعلق بالنهي : ان صيغة النهي لفظ خاص ، وذهب جمهورهم إلى انه خاص في التحريم مجاز فيما سواه .

مذهب أرباب الخصوص في النهي بأنه للتحريم عند الجمهور

ب — مسائل الأمر والنهي

١ — تكلمنا حتى الآن في ما سبق من الفقرات :

خلاصة ما تقدم عن الأمر والنهي

— عن علاقة الأمر والنهي بالمباحث اللفظية ،

— وانهما مبحثان من مباحث الخاص .

— وان مدلول الأمر هو الوجوب عند الجمهور ، لا الوقف ولا الندب ولا الاباحة .

— وان مدلول النهي هو التحريم عند الجمهور أيضاً .

٢ — وبقي علينا أن نتكلم في أمور أخرى من مسائل الأمر والنهي، اعتاد علماء الأصول ان يتبسطوا فيها ، ولكننا أيضاً سنوجزها ايجازاً ، وهي :

ما بقي من أبحاث الأمر والنهي

(١) انظر كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٠٤ ، ١١١ ، وصفحة ١١٦ـ١١٨ .

أولاً — مقتضى الأمر والنهي : الحسن والقبح ،

ثانياً — موجب الأمر من حيث الفعل : للفعل المطلق أو للتكرار ؟

ثالثاً — موجب الأمر من حيث الوقت : للفور أو للتراخي ؟ اداء وقضاء ،

رابعاً — أثر النهي في المنهي عنه

خامساً — حكم الأمر والنهي في اضدادهما

ج — مقتضى الأمر والنهي : الحسن والقبح

الحسن والقبح في الأمر والنهي

١ — أما في ما يتعلق بمقتضى الأمر والنهي فقد قال علماء الأصول :

— ان الشريعة إذا أمرت بفعل فإن الحسن يثبت لذلك الفعل بحكم الشريعة (١) ؛

— كما انها إذا نهت عن فعل فان القبح يثبت لذلك الفعل بحكم الشريعة أيضاً (٢) ؛

الحجة في ذلك

وذلك لأن الشريعة إنما أمرت ونهت تحقيقاً لمصلحة ، وهذه المصلحة تستلزم ثبوت الحسن فيما أمرت به ، وثبوت القبح فيما نهت عنه ، وإلا انقلبت إلى عبث ومفسدة .

اختلاف العلماء في الحسن والقبح الشرعيين

٢ — غير ان العلماء اختلفوا في ما ثبت من حسن للمأمور به ، وما ثبت من قبح للمنهي عنه :

---

(١) انظر كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٨٢ .

(٢) انظر نفس الكتاب ، صفحة ٢٥٧ .

— هل هما ، أي الحسن والقبح الثابتان بالشرع ، مما يجبان بالأمر والنهي الشرعيين من غير أن يكون للعقل حظ في معرفة ذلك ؟

— ام ان الحسن والقبح الثابتين بالشرع هما مما يدل عليهما الأمر والنهي ، وان المعرف الحقيقي بذلك إنما هو العقل ؟

المذهب الأول

٣ — ذهب إلى الأول أصحاب الحديث والأشعرية وأكثر أصحاب الشافعي ؛

المذهب الثاني وضروب الحسن والقبح عندهم

٤ — وذهب إلى الثاني كثير من أصحاب أبي حنيفة وجميع المعتزلة ؛

غير ان هؤلاء قالوا : ان الحسن والقبح ضربان :

— ضرب علم بالعقل كحسن العدل والصدق النافع وشكر النعمة ، وقبح الظلم والكذب الضار وكفران النعمة ؛

— وضرب عرف بالسمع ، أي بنقل الشرع ، كحسن مقادير العبادات وهيآتها ؛

وقالوا ان السمع إذا ورد بما ثبت حسنه في العقل فإنه يكون مؤكداً لما في العقل و دليلاً ، وإذا ورد بما لم يعرف بالعقل ، أي لا سلباً ولا إيجاباً ، كان عندئذ موجباً(١) ،

خلاصة المذهب الثاني

٥ — وانت ترى من هذا :

— أن الفريق الثاني جعل العقل معيار الأوامر وميزان النواهي ،

— وان الأوامر والنواهي الشرعية ما هي إلا أدلة على الحسن والقبح ومعرّفة بهما ،

— وان على العقل تتنزل مفاهيم الشريعة ، ومعاني النصوص ،

---

(١) انظر كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٨٣ .

ولذلك يرفض هذا الفريق كل معنى من معاني النصوص لا يتفق والعقل[1] .

الفارق بين المذهب الأول والثاني

٦ — وهذا لا يعني أن الفريق الأول لا يعتمد العمل والرأي في الاجتهاد والقياس ؛ وغاية ما هنالك :

— أن الفريق الأول يعتبر الأوامر والنواهي الشرعية هي الموجبة للحسن والقبح ،

— وأما الفريق الثاني فيعتبرها أدلة ومعرّفة لما ثبت حسنه في العقل .

الخلاف في الحسن والقبح خلاف اعتقادي في الأصل

٧ — هذا ، وان الخلاف في كون الحسن والقبح شرعيين أو عقليين إنما هو في الأصل خلاف اعتقادي بين الفريقين ، وذلك من حيث الاعتقاد :

— باستحقاق ترتب الثواب والعقاب عند الله على الحسن والقبح ،

— أو عدم استحقاق ذلك ،

على نحو ما ستراه في الفقرة التالية .

ثمرة هذا الخلاف عند الأشاعرة

٨ — وتنحصر ثمرة هذا الخلاف في الأمرين التاليين :

أولاً — لا ثواب ولا عقاب إلا على ما أمر به الشارع أو نهى عنه فعلاً ، وذلك عند الأشاعرة الذين يقولون ان الحسن والقبح شرعيان ؛

ثمرة هذا الخلاف عند الاحناف والمعتزلة

ثانياً — أن ما كان حسناً في نفس الأمر والواقع يستحق ترتب الثواب لفاعله قبل ورود الشرع به ، وما كان قبيحاً في نفس الأمر والواقع يستحق

---

(١) انظر كشف الأسرار ، الجزء الرابع ، صفحة ٢٣٦ ؛ وانظر أيضاً في ذلك بصورة عامة الجزء الثالث ، الصفحة ٨ ، حيث قال : اعلم ان خبر الواحد إذا ورد مخالفاً لمقتضى العقل فإن أمكن تأويله من غير تعسف يقبل التأويل الصحيح ، وان لم يكن تأويله إلا بتعسف لم يقبل .:. ويجب فيما لا يمكن تأويله القطع على ان النبي عليه السلام لم يقله إلا حكاية عن الغير أو مع زيادة أو نقصان .

ـ ترتب العقاب لفاعله قبل وورود الشرع أيضاً، وذلك عند الاحناف والمعتزلة الذين يقولون ان الحسن والقبح هما عقليان ، على نحو ما تراه مفصلاً في الذيل أدناه ، وما بين الأحناف وبين المعتزلة من فرق دقيق[1].

---

(١) نظراً لأهمية ما جاء في نظريتي الحسن و القبح ، ولصعوبة الوصول إلى فهم ما كتب عنهما في المراجع العلمية من كتب أصول الفقه وعلم الكلام ، فقد رأيت ان ألخص ذلك أدناه ، وأن أوضحه ما استطعت ، مقتبساً كل ذلك من الجزء الأول من كشف الأسرار شرح المنار ، الصفحة ٦٦ ، حاشية اللكنوي المعروفة بقمر الأقمار ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣١٦ هـ ؛ وكذلك عن المسامرة في شرح المسايرة للكمال ابن أبي شريف والكمال بن الهمام ، الصفحات ١٥١ — ١٧١ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣١٧ هـ ؛ فأقول : (ملخص نظريتي الحسن والقبح)

أ ـ ان حسن الفعل وقبحه لهما معان ثلاثة : (حسن الفعل وقبحه لهما معان ثلاثة)

أولاً — ان حسن الفعل هو بمعنى كونه صفة الكمال كالعلم ، وان قبح الفعل هو بمعنى كونه صفة النقصان كالجهل ؛

ثانياً — ان حسن الفعل هو بمعنى ملاءمته للغرض الدنيوي ، وان قبح الفعل هو بمعنى منافرته للغرض الدنيوي ؛

ثالثاً — ان حسن الفعل هو بمعنى ان فاعله يستحق مدحاً وثواباً من الله ، وان قبح الفعل هو بمعنى ان فاعله يستحق ذماً وعقاباً من الله .

ب — ان حسن الفعل وقبحه في المعنيين الأول والثاني اعلاه هما عقليان اتفاقاً ، وليسا محلاً للنزاع . (الحسن والقبح في الأولين عقليان اتفاقا)

ج — وأما حسن الفعل وقبحه في المعنى الثالث المبين أعلاه بمعنى ان فاعله يستحق المدح والثواب أو الذم والعقاب عند الله فهما محل النزاع : (الحسن والقبح في الثالث محل للنزاع :)

— فقال الأشاعرة انهما شرعيان ؛ وبناء على ذلك فإن الحسن والقبح للفعل بالمعنى المذكور لا يكونان إلا بعد ورود الشرع ؛ (هما شرعيان عند الأشاعرة)

— وقال الاحناف والمعتزلة انهما عقليان ، أي واقعيان وثابتان للفعل بادراك العقل قبل ورود الأمر الشرعي والنهي الشرعي ؛ وبناء على ذلك فإن الحسن والقبح لا يتوقف ادراكهما على ورود الشرع . (هما عقليان عند الاحناف والمعتزلة)

د — والمراد من ذلك عند الأشاعرة : أن الأفعال كلها كالايمان والكفر والصلاة والزنى وأمثالها قبل ورود الشرع بها من أمر أو نهي هي سواسية ، أي ليس في فعلها استحقاق المدح والثواب ولا استحقاق الذم والعقاب ؛ وإنما الشارع هو الذي جعل بعضها مستحقاً لترتب الثواب على فعلها فأمر بها ، كما جعل بعضها مستحقاً لترتب العقاب على فعلها فنهى عنها . (المراد من ذلك عند الأشاعرة)

وعلى هذا ، فكل ما أمر به الشارع هو حسن بهذا المعنى ، وما نهى عنه هو قبيح كذلك .

هـ — أما المراد من حسن الأفعال وقبحها العقليين عند الأحناف والمعتزلة فذلك ان بعض الأفعال هي حسنة في الواقع ونفس الأمر ، وثابت ذلك لها قبل ورود الشرع بالأمر بها ، وتستحق = (المراد من ذلك عند الأحناف)

... ...

- ترتب المدح والثواب لفاعلها بمقتضى ان حسنها عقلي ، أي واقعي لا يتوقف إدراكه على ورود الشرع ؛ وكذلك ان بعض الافعال قبيحة في الواقع ونفس الأمر قبل ورود الشرع بالنهي عنها ، وتستحق ترتب الذم والعقاب لفاعلها بمقتضى ان قبحها عقلي ، أي واقعي لا يتوقف إدراكه على ورود الشرع .

وعلى هذا فما هو حسن في نفس الأمر والواقع فإن العقل يدرك مقتضى حسنه وهو استحقاق طلب الشارع له واستحقاق ترتب المدح والثواب لفاعله قبل ورود الشريعة بذلك ، وما هو قبيح في نفس الأمر والواقع فإن العقل يدرك مقتضى قبحه أيضاً وهو استحقاق النهي الشرعي عنه واستحقاق ترتب الذم والعقاب فيعتبر منهياً عنه من قبل الله تعالى قبل ورود الشريعة لأن الشارع حكيم ، وهو في الأمر والنهي إنما يكشف عن الحسن والقبح الثابتين للأفعال في نفس الأمر ، كما يكشف الطب عن النفع والضرر الثابتين للأدوية في نفس الأمر .

العقول قد لا تهتدى إلى الحسن والقبح في بعض الأفعال

غير ان العقول التي تهتدي إلى الحسن في الصدق النافع ، وإلى القبح في الكذب الضار ، ربما لا تهتدي إلى الحسن والقبح في بعض الأفعال وهي التي ليس للعقل سبيل إلى الحكم فيها سلباً أو إيجاباً مثل عدد الركعات في الصلاة ، فيبقى الشارع في هذه وأمثالها هو وحده الكاشف عن الحسن والقبح .

الفرق بين الاحناف والمعتزلة في هذ المقام

و — هذا ، وان بين الأحناف والمعتزلة فرقاً في قولهم ان حسن الأفعال وقبحها هما عقليان ، وذلك :

ايضاح المراد عند الاحناف

— ان حسن الأفعال وقبحها عند الأحناف لا يوجبان حكماً من الله في إيجاب أو تحريم ، ولا في ثواب أو عقاب ، بل يستدعيان استحقاق ذلك الحكم من الله سبحانه وتعالى لأنه حكيم ولا يرجح المرجوح ، فإذا لم يأت الشارع بالإيجاب أو التحريم فلا إيجاب ولا تحريم ؛ غير أن بعض الحنفية كأبي منصور الماتريدي استثنوا وجوب الإيمان بالله وتصديق رسوله بمجرد حكم العقل .

إيضاح المراد عند المعتزلة

وأما المعتزلة فيرون ان حسن الافعال وقبحها يوجبان الحكم ، بمعنى ان ما كان في نفس الأمر والواقع حسناً فإن العقل الذي يدرك حسنه ، يدرك أيضاً أنه مأمور به ويستحق فاعله الثواب ولو لم يأت الشارع به ؛ وما كان في نفس الأمر والواقع قبيحاً فإن العقل الذي يدرك قبحه ، يدرك أيضا أنه منهي عنه ويستحق فاعله العقاب ولو لم يرد الشارع به .

خلاصة تحرير مذهب المعتزلة في الحسن والقبح

هذا هو الصواب في تحرير مذهب المعتزلة في الحسن والقبح العقليين ، بمعنى ان العقل إذا علم حسن الفعل علم انه مأمور به فيكون الطلب الشرعي ثابتاً له ثبوتاً ملازماً لصفة الحسن ؛ لا بمعنى ان العقل إذا ادرك الحسن والقبح أوجب بنفسه على الله وعلى العباد مقتضاهما من الأمر والنهي والثواب والعقاب ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً .

خلاصة تحرير مذهب الأحناف

أما الأحناف فرغم إدراك العقل لحسن الأفعال وقبحها عندهم ، فإن هذا الإدراك وحده لا يلزم به الانسان ، ولا يصبح ما أدركه من حسن أو قبح لازماً ومطلوباً شرعاً ما لم ترد به الشريعة .

التنائج الحقوقية لهذا الخلاف الاعتقادي

٩ — وينتج من هذا الخلاف نتائج حقوقية :

— فمن قال ان الحسن والقبح شرعيان ضيّق باب الاجتهاد ، معتبراً أن الكتاب والسنّة هما كل الشرع ، ولا يلحق بهما إلا ما يحمل عليهما بالقياس ، وإلا فمن استحسن فقد شرّع كما يقول الإمام الشافعي وذلك غير جائز ؛

— وأما من قال ان الحسن والقبح عقليان فقد وسّع باب الاجتهاد وقال بالاستحسان والاستصلاح كما سوف نراهما .

النظرية الشرعية والنظرية الجزائية في الشرائع الحديثة

١٠ — هذا ويمكن تطبيق النظرية الجزائية في الشرائع الحديثة القائلة بأنه لا عقوبة من غير نص — على قول من قال ان الحسن والقبح شرعيان ، فلا استحقاق لعقوبة من غير نص ؛

العقوبات في الإسلام والنظريتان الشرعية والعقلية

أما أحكام الإسلام هنا فتدل على انه قدأخذ بالنظريتين معاً :

ففي الحدود أخذ بالنظرية الشرعية ، فلا يجوز تطبيق عقوبات الحدود إلا على الحالات المنصوص عليها في الشرع ؛

— وفي التعازير أخذ بالنظرية العقلية ، فعاقب على كل شيء يستحق العقاب وإن لم يرد فيه نص ، متمشياً فى ذلك مع المصلحة وحكم العقل والاجتهاد في العقوبة ونوعها حسب الحاجة .

تقسيم المأمور به إلى حسن في نفسه وحسن لغيره

١١ — ومن أهم مسائل الحسن التي عالجها علماء الأصول هو تقسيمهم المأمور به إلى :

— حسن لمعنى في نفسه[1] ، مثل العدل في قوله تعالى : وإذا قلتم فاعدلوا :

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ١٨٤ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، ١٣٠٨ هـ .

— وحسن لمعنى في غيره ، مثل الجهاد فى قوله تعالى ﴿ وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ﴾[1] ، فانه في نفسه ليس بحسن ، لأنه ما هو إلا تعذيب لعباد الله وقتل لبعضهم ، وإنما صار حسناً لحماية الاستقلال ولدفع العدوان .

نتائج تقسيم الحسن : أن الأمر المطلق ينصرف إلى «الحسن لمعنى في نفسه»

١٢ — ومن نتائج تقسيم المأمور به إلى حسن لمعنى في نفسه ، وحسن لمعنى في غيره : ان الأمر المطلق عن القرينة الدالة على احد القسمين ينصرف إلى الحسن لمعنى في نفسه ، ما لم يقم دليل يصرفه إلى غيره .

الحجة فى ذلك

والحجة في ذلك : أن مطلق الأمر يُثبت أقوى أنواع الطلب وهو الإيجاب ، وهذا يقتضي كمال صفة الحسن في المأمور به ، وهذا الكمال لا يكون إلا في الحسن الذاتي ، أي في الحسن لمعنى في نفسه ، لأنه هو الحسن الحقيقي[2] .

الواجب في « الحسن لمعنى في نفسه » ذاتي

١٣ — ومن نتائج تقسيم المأمور به إلى حسن لمعنى في نفسه ، وحسن لمعنى في غيره :

— أن الواجب في الحسن لمعنى في نفسه إنما هو واجب ذاتي ، أي أن وجوبه لا يتوقف على وجوب شيء آخر ، مثل الأمر بالعدل والأمر بالصدق ؛

الواجب في « الحسن لمعنى في غيره » تبعي

— وان الواجب في الحسن لمعنى في غيره إنما هو واجب تبعي ، أي أن وجوبه يتوقف على وجوب شيء آخر ، وذلك مثل الجهاد في قوله تعالى : وجاهدوا بأموالكم ، فانه واجب على المكلفين تبعاً لوجوب دفع العدوان عن البلاد ، أو تبعاً لوجوب حماية استقلال البلاد .

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٨٤ ، ١٨٩ — ١٩٠ .

(٢) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٩٧ .

١٤ — ومن نتائج تقسيم المأمور به إلى حسن لمعنى في نفسه، وحسن لمعنى في غيره :

الحسن لمعنى في نفسه لا تسقط صفة الحسن فيه إلا لضرورة

— ان ما كان وجوبه لمعنى في نفسه فصفة الحسن فيه لا تسقط عن المكلف إلا لضرورة أو جهة محسنة لذلك السقوط [١] : كالاصلاح لذات البين ، فانه صفة الحسن في الصدق الواجب على المكلف تسقط في مثل هذا المقام إذا كان في ذلك اصلاح للبين ؛

— واما الحسن لمعنى في غيره فانه صفة الحسن تعتبر ساقطة عنه في الأصل ، ولا تعرض له صفة الحسن إلا تبعاً لأمر حسن آخر لا يتم إلا بالحسن لمعنى في غيره .

١٥ — ومن نتائج تقسيم المأمور به إلى حسن لمعنى في نفسه ، وحسن لمعنى في غيره : ان ما كان حسنه لمعنى في نفسه فحكمه لا يقبل النسخ عند الحنفية والمعتزلة كوجوب العدل والايمان بالله ؛ ويجوز نسخه عند الأشاعرة : إذ لا حسن عندهم إلا بالشرع ، ولذلك جاز عند هؤلاء نسخ جميع التكاليف عقلاً [٢] .

ما كان حسناً لمعنى في نفسه لا يقبل النسخ عند الحنفية والمعتزلة خلافاً للأشاعرة

١٦ — ومن أهم مسائل القبح التي عالجها علماء الأصول هو تقسيمهم أيضاً المنهي عنه كالمأمور به إلى :

تقسيم المنهي عنه إلى قبيح في نفسه ، وقبيح لغيره

— قبيح لمعنى في نفسه مثل القتل والزنا [٣] .

— وقبيح لمعنى في غيره [٤] ، وذلك مثل بيع المجهول ، فإن البيع في أصله وهو مبادلة مال بمال ليس بقبيح ، ولكن الجهالة في المبيع تفضي إلى

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٨٤ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٧ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٩٠ ـ ٢٩١ .

(٤) مسلم الثبوت ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦٧ ـ ٦٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، القاهرة ، سنة ١٣٢٤ هـ .

المنازعة والخلاف ، ولذلك كان بيع المجهول قبيحاً لغيره ، وكذلك كل بيع فاسد .

نتائج تقسيم القبيح : أن النهي المطلق ينصرف إلى «القبيح لمعنى في نفسه»

١٧ — ومن نتائج تقسيم المنهي عنه إلى قبيح لمعنى في نفسه ، وإلى قبيح لمعنى في غيره ، ان النهي المطلق عن القرينة الدالة على أحد القسمين ، ينصرف إلى القبيح لمعنى في نفسه ، ما لم يقم الدليل على خلافه[١] .

الحجة في ذلك

والحجة في ذلك : أن مطلق النهي يثبت أقوى أنواع الطلب في الكف عن الشيء ، وذلك هو الحرام ، وهذا يقتضي كمال صفة القبح في المنهي عنه ، وهذا القبح الكامل لا يكون إلا في القبح الذاتي أي في القبح لمعنى في نفسه ، لأنه هو القبيح الحقيقي[٢] .

الحرمة في «القبيح لمعنى في نفسه» ذاتية

١٨ — ومن نتائج تقسيم المنهي عنه إلى قبيح لمعنى في نفسه ، وإلى قبيح لمعنى في غيره :

— ان الحرمة في القبيح لمعنى في نفسه إنما هي حرمة ذاتية ، أي ان الحرمة فيه لا تتوقف على حرمة شيء آخر مثل النهي عن الكذب ؛

الحرمة في «القبيح لمعنى في غيره» تبعية

— وان الحرمة في القبيح لمعنى في غيره إنما هي حرمة تبعية ، أي انها اعتبرت تبعاً لحرمة شيء آخر كحرمة الوطء أثناء الحيض في قوله تعالى : ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ فإن الوطء في الزواج المشروع إنما حرم أثناء الحيض لا لأنه قبيح لمعنى في نفسه ، وإنما لمعنى في غيره وهو الأذى[٣] . فحرمة الوطء إذن أثناء الحيض إنما هي تبع لحرمة الأذى لقوله تعالى : ﴿ويسئلونك عن المحيض قل هو أذىً . فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ .

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٧ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦٠ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٧ ، آخرها .

من أصحاب الشافعي ، وعبد القاهر البغدادي من أصحاب الحديث ، وغيرهم[1] .

المذهب الثاني : لا يوجب التكرار ولكن يحتمله

٣ — وقد جاء في المذهب الثاني أن هذا الأمر لا يوجب التكرار ولكن يحتمله ،

وقد أخذ بهذا المذهب بعض أصحاب الشافعي[2] .

الفرق بين المذهبين

٤ — والفرق بين المذهبين أن وجوب التكرار كما هو المذهب الأول يثبت من غير قرينة ، واما احتمال التكرار كما هو المذهب الثاني فلا يثبت به التكرار من غير قرينة[3] .

المذهب الثالث : لا يوجب التكرار ولا يحتمله ما لم يكن معلقاً بشرط أو مقيداً بوصف

٥ — وقد جاء في المذهب الثالث ان هذا الأمر المطلق لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، ما لم يكن معلقاً بشرط كقوله تعالى : ﴿ وان كنتم جنباً فاطهروا ﴾ ، أو مقيداً بوصف كقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا ﴾ ، و ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا ﴾ فانه يتكرر بتكرر الشرط والوصف .

وهذا قول بعض الأحناف[4] .

المذهب الرابع : لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، ولكن يقع على أقل الجنس ، ويحتمل كل الجنس

٦ — وجاء في المذهب الرابع أن الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، سواء كان مطلقاً ، أو معلقاً بشرط ، أو مخصوصاً بوصف ، الا أن الأمر بالفعل يقع على أقل جنسه ، وهو أقل ما يعد به ممتثلاً ، ويحتمل كل الجنس بدليله ؛ وهذا هو قول عامة الأحناف ، وقول مالك والشافعي[5].

---

(١) ، (٢) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٢ .

(٣) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٢ .

(٤) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٢ - ١٢٣ .

(٥) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٣ .

— وأما ما كان قبيحاً لمعنى في غيره فإن صفة القبح فيه تعتبر في الأصل غير موجودة ، ولا تعرض له هذه الصفة إلا تبعاً لأمر قبيح آخر يستلزم صفة القبح في هذه القبيح لمعنى في غيره .

ما كان قبحه لمعنى فى نفسه لا يقبل النسخ عند الحنفية والمعتزلة خلافاً للأشاعرة

٢٢ — ومن نتائج تقسيم المنهي عنه إلى قبيح لمعنى في نفسه ، وقبيح لمعنى في غيره : ان ما كان قبحه لمعنى في نفسه فحكمه لا يقبل النسخ عند الحنفية والمعتزلة كحرمة الكفر بالله وقتل النفس بغير حق وأكل أموال الناس بالباطل ؛ وقال الأشاعرة بجواز نسخ ذلك : إذ لا قبح عندهم إلا بالشرع ، ولذلك جاز عند هؤلاء نسخ جميع التكاليف عقلاً[1] .

د — موجب الأمر من حيث الفعل : للفعل المطلق أو للتكرار

هل الأمر للتكرار ؟ واختلاف المذاهب فيه

١ — وأما فيما يتعلق بموجب الأمر من حيث الفعل فإن القائلين بأن صيغة الأمر تفيد الوجوب في الأصل قد اختلفوا فيما إذا كان الأمر بفعل يفيد التكرار أوْ لا على أربعة مذاهب .

المذهب الأول : الأمر يوجب التكرار

٢ — وقد جاء المذهب الأول أن الأمر المطلق عن القرينة الدالة على تكرار الفعل أو عدمه يوجب التكرار المستوعب لجميع العمر ، إلا إذا قام دليل يمنع منه ؛

وقد حكي هـذا المذهب عن المـزني ، واختاره أبو إسحاق الاسفرائني

= الخصوص من حيث دلالة الأول على الوجوب ، ودلالة الثاني على الحرمة ، غير انهما من حيث تناولها للجمع أحياناً في الأشخاص أو الأحوال عامان ، لا خاصان ؛ وبناء على ذلك فإن التعبير بالتخصيص هنا يكون صحيحاً .

(١) مسلم الثبوت ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦٧ ـ ٦٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، القاهرة ، سنة ١٣٢٤ هـ .

هـ — موجب الأمر من حيث الوقت : للفور أو للتراخي

هل الأمر للفور ؟

١ — وأما فيما يتعلق بموجب الأمر من حيث الوقت ، فقد اختلف العلماء في الواجب بالأمر ، أهو للفور أوْ لا ؛ وقسموا بعد ذلك هذا الواجب إلى أداء ، وقضاء ، وإعادة .

القائلون بأن الأمر للتكرار، قالوا إنه للفور

٢ — أما القائلون بأن الأمر بفعل يوجب التكرار فقد قالوا إن الواجب فيه إنما هو للفور ، لأنهم يوجبون استغراق الأوقات بعد ورود الأمر ، وعلى هذا فالمبادرة واجبة [١] .

القائلون انه ليس للتكرار ، قالوا هناك تفصيل

٣ — وأما غير القائلين بالتكرار فقد قالوا :

— إذا كان الواجب « مقيداً بوقت موسع » فالتأخير فيه جائز .

— وإذا كان الواجب « مقيداً بوقت مضيق » فإنه لا يحتمل التأخير عن ذلك الوقت ،

— وإذا كان الواجب « غير مقيد بوقت محدود » فيكون الأمر الموجب إنما هو لمجرد الطلب للفعل في المستقبل ، ويجوز عندئذ التأخير كما يجوز البـدار [٢] .

تقسيم الواجب إلى اداء وقضاء وإعادة

٤ — هذا ، وقد قسم عامة الأصوليين الواجب في الأمر إلى اداء ، وقضاء ، وإعادة :

— وقالوا : ان الاداء هو تسليم عين الواجب في وقته المعين ، أي المقدر شرعاً .

— وقالوا : ان القضاء هو تسليم مثل الواجبَ في غير وقته المعين شرعاً ؛

---

(١) انظر شرح مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، صفحة ٣٨٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، سنة ١٣٢٢هـ، مصر .

(٢) انظر شرح مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، صفحة ٣٨٧ ، من الطبعة السابقة .

مثال يوضح المذاهب الأربعة ، وتطبيق المذهب الأول عليه

٧ — ويوضح هذه المذاهب الأربعة ما لو قال رجل لامرأته طلقي نفسك ، فإن هذا الأمر واقع على الثلاث عند ـ رجال المذهب الأول ، وتملك الزوجة بموجب ذلك أن تطلق نفسها واحدة واثنتين وثلاثاً ، جملة أو على التفريق ؛ وهذا إذ لم ينو الزوج شيئاً ، أو نوى ثلاثاً ؛

وأما إذا نوى واحدة أو اثنتين فينبغي أن يقتصر على ما نوى ، لأن رجال هذا المذهب على ما عرفت وان أوجبوا التكرار في الأمر ، قالوا ان التكرار قد يمتنع عنه بدليل ، والنية هنا دليل [١] .

تطبيق المذهب الثاني عليه

٨ — واما رجال المذهب الثاني فقد قالوا إن الأمر بالطلاق هنا يقع على الواحدة ، لأنهم قالوا إن الأمر لا يوجب التكرار ، غير أنه ان نوى اثنتين أو ثلاثاً فهو على ما نوى ، لأنهم قالوا باحتماله للتكرار (٢) .

تطبيق المذهب الثالث عليه

٩ — واما رجال المذهب الثالث فهم لا يوقعون الأمر بالطلاق هنا إلا على الواحدة ، لما عرفت من قولهم إن الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله ما لم يكن معلقاً بشرط أو مقيداً بوصف .

تطبيق المذهب الرابع عليه

١٠ — واما رجال المذهب الرابع فقد قالوا إن الأمر هنا يقع على الواحد ان لم ينو شيئاً أو نوى واحدة أو اثنتين ، لأنهم يقولون : ان الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله .

أما إذا نوى ثلاثاً فيقع الأمر على الثلاث ، لأنهم يقولون : ان الأمر يقع على أقل جنسه وهو الواحدة هنا ، ويحتمل كل الجنس بدليله ، وكل الجنس هنا هو الثلاث ، والدليل هو النية [٣] .

---

(١) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٣ .

(٢) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٣ .

(٣) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ١٢٣ .

وما كان كذلك فالنهي عنه يستلزم أكمل أنواع القبح فيه ، ولذلك اعتبر النهي عن الأفعال الحسية : نهياً عن القبيح لعينه .

القبيح لعينه غير مشروع في أصله

٤ ــ وما كان قبيحاً لعينه فهو غير مشروع في أصله ما لم يقم الدليل على خلافه ، ولا خلاف في هذا الأصل بين المذاهب [١] .

نتيجة القاعدة السابقة : ان النهي عن الحسيات يدل على البطلان

٥ ــ ولهذا كان النهي عن الحسيات يدل على البطلان في أصلها[٢]، أي ان الأفعال الحسية المنهي عنها كالزنا والقتل لا تنشىء بنفسها حقاً مشروعاً [٣] ، لكونها قبيحة لعينها وحراماً محضاً ، والحرام المحض لا يصلح سبباً لحكم شرعي ، ولذلك لا يثبت النسب للأب الزاني [٤]، كما يحرم القاتل من الارث .

تعريف بالتصرفات الشرعية

٦ ــ وقالوا في التصرفات الشرعية : انها تلك التصرفات التي إنما تعرف حالاتها ويتصور وقوعها تبعاً لتعريف الشرع بها واعتباره لها [٥] ، وذلك مثل جميع العقود التي جاء الشرع يعرف بحالاتها ويصور وقائعها تبعاً لاعتباراته .

فكل تصرف من هذه العقود إنما يدرك بالشرع ويتنزل ضمن اعتباراته ، ولذلك سميت هذه التصرفات بالتصرفات الشرعية .

وبعبارة موجزة : إن التصرف الشرعي هو ما ثبت تصوره باعتبار الشرع لا بعرفان الحس .

---

(١) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٧ ؛ شرح مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٤٠٣ .

(٢) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ، ٢٥٧ ، ٢٦٦ ؛ وكذلك شرح مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٤٠٣ ، المطبعة الأميرية أولى ، سنة ١٣١٢ هـ ، مصر .

(٣) كشف الأسرار السابق ، ٢٥٨ ، ٢٦١ـ٢٦٢ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦٢ ، ٢٨٩ .

(٥) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٧ ؛ شرح مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٩٩ ـ ٤٠٠ .

— وقالوا : ان الاعادة هي اتيان مثل الأول على صفة الكمال ، وذلك عندما يجب على المكلف فعل موصوف بصفة ، فيؤديه بنقصان فاحش ، فتجب عليه الإعادة وهي اتيان مثل الأول ذاتاً مع صفة الكمال [١].

و — أثر النهي في المنهي عنه

تقسيم النهي إلى نهي عن افعال حسية ، ونهي عن تصرفات شرعية

١ — أما فيما يتعلق بأثر النهي في المنهي عنه ، فقد قسم العلماء النهي المطلق إلى :

— نهي عن الأفعال الحسية

— ونهي عن التصرفات الشرعية

تعريف بالأفعال الحسية

٢ — وقالوا في الأفعال الحسية المنهي عنها : انها تلك الأفعال التي عرف قبحها حساً ، ولم تحتج في تصورها وفي وقوعها في حالاتها المنهي عنها إلى تعريف الشرع بها واعتباره لقبحها ، وذلك مثل القتل ، والزنا ، والغصب [٢] ؛ فكل من ذلك فعل قبيح حسي معروف في وقائعه وحالاته ، ولم يحتج في تصوره من قبل الجاني وفي وقوعه وتحققه المنهي عنه إلى تعريف الشريعة به ، وإلى اعتباره له .

وبعبارة موجزة : إن الفعل الحسي القبيح هو ما ثبت تصوره بالحس لا باعتبار الشرع [٣] .

النهي عن الأفعال الحسية نهي عن القبيح لعينه

٣ — فإذا جاء الشرع ونهى عن فعل حسي فقد انصب النهي على فعل قبيح معروف بالحس من غير حاجة إلى تصوير الشرع له ؛

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٣٥ .

(٢) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٧ ، ٢٦٢ .

(٣) كشف الأسرار ، الجزء الأول ، صفحة ٢٦٦ ، آخرها ؛ مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، سنة ١٣٢٢ هـ ، مصر .

ومنه الربا ، فقد عد بيع الربا مشروعاً في الأصل لأنه معاوضة مال بمال ، غير انه ليس بمشروع في وصفه وهو « الفضل الخالي عن العوض » ، فيصح العقد في الأصل ، ويبطل في الوصف [1] .

وقد أخذ بهذا المذهب الاحناف والمحققون من أصحاب الشافعي كالغزالي ، وهو قول عامة المتكلمين [2] .

ز ـ حكم الأمر والنهي في اضدادهما

حكم الأمر والنهي في اضدادهما فيه خلاف المذاهب

١ ـ واما فيما يتعلق بحكم الأمر والنهي في اضدادهما وهو آخر ما يذكره علماء الأصول من مسائل الأمر والنهي فقد اختلفوا فيه على مذاهب [3] .

عامة العلماء ذهبت إلى ان « الأمر بالشيء » نهي عن ضده

٢ ـ وقد ذهب عامة العلماء الذين قالوا ان موجب الأمر هو الوجوب ، من الاحناف وأصحاب الشافعي وأصحاب الحديث ، إلى أن الأمر بالشيء نهي عن ضده :

ـ سواء كان له ضد واحد وذلك كالأمر بالإيمان فإنه نهي عن الكفر،

ـ أو كان له اضداد وذلك كالأمر بالقيام ، فإن له اضداداً من القعود والركوع والسجود والاضطجاع ونحوها ؛ والأمر بالقيام ما هو إلا نهي عن الاضداد كلها [4] .

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٧٠ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٨ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٩ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢٨ ـ ٣٢٩ .

النهي عن التصرفات الشرعية فيه مذهبان

٧ — فإذا جاء الشرع ونهى عن تصرف من هذه التصرفات التي إنما عرفت بالشرع فقد اختلف فيه العلماء على مذهبين .

المذهب الأول : النهي عن الشرعية كالنهي عن الحسية ، أي نهي عن القبيح لعينه

٨ — وقد جاء في المذهب الأول :

ان النهي عن التصرفات الشرعية هو كالنهي عن الأفعال الحسية في الدلالة على البطلان وعدم مشروعية التصرف ، وذلك لمعنى في عينه ما لم يقم الدليل على خلافه .

وقد أخذ بهذا المذهب أكثر أصحاب الشافعي وهو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين [١] . ولذلك عدوا البيع بالربا غير صحيح في أصله أي في ذاته ـ وهو مبادلة المال بالمال — كما هو غير صحيح في وصفه — وهو الفضل — .

المذهب الثاني : النهي عن الشرعية نهي لمعنى في غيره

٩ — وجاء في المذهب الثاني :

ان النهي عن التصرفات الشرعية هو نهي عن الفعل لمعنى في غيره ، وان النهي في ذلك إنما ينصب على الوصف فقط ، أما الأصل فيبقى مشروعاً .

ويمكننا أن نزيد في ايضاح ذلك فنقول : ان النهي عن التصرفات الشرعية قد انصب على تصرف عرف باعتبار الشرع لا بعرفان الحسن ، وما كان كذلك فالنهي عنه إنما هو نهي عن قبيح باعتبار الشرع لسبب خارج عنه ، أي انه قبيح لغيره ، فهو اذن في القبح دون المنهي عنه من الأفعال الحسية ، لأن قبح هذه إنما هو لعينها ؛

ولذلك اعتبر النهي عن التصرفات الشرعية نهياً عن القبيح لغيره ، وهذا يقتضي انه مشروع في أصله دون وصفه ، وذلك مثل البيع الفاسد

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٥٨ ، ٢٧٠ ؛ شرح مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٤٠٣ .

٤ — وهنالك مذاهب أخرى كثيرة في هذا الموضوع ، رأيت الاشارة إليها فقط ، مكتفياً بما ذكرت من مذهب عامة العلماء وعامة أهل الحديث.

هناك مذاهب أخرى

ح — حكم الخاص في دلالته

اتفاق الأئمة على ان الخاص قطعي في دلالته

١ — إذا اختلف الأئمة في دلالة العام على المراد منه : أهي قطعية أم ظنية كما سبق ، فانهم لم يختلفوا في دلالة الخاص على المراد منه ، وانها قطعية [١] ، لأن الخاص ما هو إلا « لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد» ؛ وما كان كذلك من الألفاظ الخاصة ، فهو يتناول المخصوص قطعاً [٢] .

اختلاف الأئمة في احتمال الخاص للبيان

٢ — غير أن الأئمة اختلفوا في هذه الدلالة القطعية من ناحية ثانية وهي :

— هل الخاص ، باعتباره قطعي الدلالة ، بيِّنٌ بنفسه لا يحتمل البيان و التغيير فيه ؟

— أم انه ، رغم قطعيته في الدلالة على المراد منه ، يحتمل البيان والتغيير فيه ؟

الاحناف قالوا الخاص بين، وحجتهم في ذلك

٣ — لقد أخذ الأحناف بالمذهب الأول ، وقالوا : ان الخاص ما دام قد وضع لمعنى واحد على الانفراد ، فهو إذنْ بين وظاهر بموجب الوضع اللغوي،

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٦ م .

(٢) كشف الأسرار السابق ، على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٧٩ .

الحجة في ذلك

والحجة في ذلك أن الأمر إنما هو طلب الايجاد للمأمور به ، وان الاشتغال بضده يعدم ما وجب بالأمر وهو الإيجاد ، فكان حراماً منهياً عنه بمقتضى حكم الأمر ، ولهذا يستوى فيه ما يكون له ضد واحد ، وما يكون له اضداد ، لأنه بأي ضد اشتغل يفوت ما هو المطلوب ، ألا ترى أنه إذا قال قائل لغيره : اخرج من هذه الدار ، فإن هذا الغير إذا اشتغل بالقعود فيها أو الاضطجاع أو القيام فقد فوت ما أمر به وهو الخروج [١].

مذهب عامة العلماء : أن «النهي عن الشيء» أمر بضده إن كان هذا واحداً، وإلا فأمر بواحد من اضداده

٣ — وكذلك في النهي عن الشيء ، فقد ذهب عامة العلماء من أهل السنة إلى :

— أن النهي عن الشيء هو أمر بضده ان كان له ضد واحد ، كالنهي عن الكفر فإنه أمر بالايمان ، وكالنهي عن الحركة فإنه أمر بالسكون [٢] ؛

— وأما ان كان له أضداد فإن النهي عنه هو أمر بواحد من الاضداد لا على التعيين عند عامة الأحناف وعامة أهل الحديث [٣] .

الحجة في ذلك

والحجة في ذلك : أن النهي هو للتحريم ، أي أنه لاثبات الحرمة وأعدام المنهي عنه. فإذا كان له ضد واحد فإن اعدام المنهي عنه لا يمكن إلا باتيان ضده فيكون النهي حينئذ أمراً بضده [٤] .

وأما إذا كان له أضداد فقد قالوا في الاحتجاج له : لما كان النهي مقتضياً أمراً بضده وذلك لضرورة تحقيق حكم النهي ، وكان لا يمكن تحقيق النهي إلا بترك المنهي عنه إلى ضد واحد ، فلهذا يثبت الأمر بضد واحد لا على التعيين [٥] .

---

(١) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٣١ .

(٢) انظر كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٩ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٩ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٣١ .

(٥) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٣١ .

في القوة من حيث الثبوت ، كالأحاديث المنقولة بواسطة الآحاد من الناس لا بواسطة التواتر والشهرة .

الفرق بين المذهبين «الركوع»

٧ — ويوضح الخلاف بين المذهبين ما ذكروه في أبحاث العبادات من قوله تعالى « واركعوا مع الراكعين » :

عند الإحناف « الطمأنينة » فى حديث الأحاد ليست بشرط « الركوع » الوارد فى خاص القرآن

أولاً — لقد اعتبر الأحناف الركوع في الصلاة اسماً خاصاً لفعل معلوم وهو « الميلان » عن الاستواء المعروف في حالة القيام ؛ وقالوا ان الركوع المطلوب كجزء لا بدّ منه في الصلاة لصحتها إنما هو فقط ذلك الفعل المعلوم ، أى « الميلان عن الاستواء » ؛

وقالوا فيما ورد عن النبي عليه الصلاة والسلام في قوله لاعرابي لم يطمئن في ركوعه : « قم فصلّ فانك لم تُصَلّ » : ان الطمأنينة فيها ليست بشرط لصحة الصلاة ، لأننا لو اعتبرناها شرطاً لصحة الركوع لكان في ذلك زيادة بخبر الآحاد على خاص القرآن البين في نفسه ، فيكون نسخاً من جهة ، والناسخ لا بد أن يكون في قوة المنسوخ ثبوتاً ، ولما لم يكن حديث الآحاد المذكور في قوة خاص القرآن القطعي ، لذلك لم نأخذ باشتراط الطمأنينة لصحة الركوع ، ولكننا ألحقنا الطمأنينة بالركوع إلحاق الفرع بالأصل ، فالأصل وحده أي الركوع هو الفرض الذي لا بد منه لصحة الصلاة ، وأما الطمأنينة فلا[1] .

عند الشافعية « الطمأنينة» في حديث الآحاد هي فرض « كالركوع » وبيان له

ثانياً — واما الشافعية ، فبما ان الخاص عندهم يحتمل البيان ، فقد اعتبروه من هذه الناحية كالمجمل ، ولذلك يمكن الزيادة عليه بأحاديث الآحاد كبيان له ، ولهذا اعتبروا الطمأنينة المشار إليها في الحديث بياناً لما جاء في الآية ، وفرضاً لا تصح الصلاة بدونها مثل الركوع .

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٨١ .

ولـو أنه رغـم بيانه وظهوره احتمـل التصرف والتغيير فيـه ببيان آخـر لكان في ذلك : اثبات الثابت أو نفي المنفي ، وكلاهما فاسد[1].

مذهب الأحناف نتيجتان،

٤ — وكان لهذا المذهب عند أصحابه نتيجتان :

الأولى : الخاص لا يحتاج إلى بيان

الأولى — انهم قرروا في ذلك ان الخاص لا يحتاج إلى بيان في موضوعه، فلم يستعينوا في بيانه بأحاديث واردة في بيانه ، لأنه في نظرهم لا يحتاج إلى بيانها[2] ،

الثانية : التغيير نسخ ، والخاص قطعي فلا ينسخ بأحاديث الآحاد

الثانية — بما ان خاص القرآن قطعي في دلالته ولا يحتاج إلى بيان فكل تغيير في حكمه بنص آخر هو نسخ له لا بيان ، ولذلك كان لا بدّ للناسخ أن يكون في قوة المنسوخ ، فإذ لم يكن في قوته فلا عبرة به ولا يلتفت إليه ، ولهذا لا ينسخ الخاص القطعي بما نقل من الأحاديث بواسطة الآحاد من الناس[3] .

الشافعية قالوا الخاص يحتمل التغيير عما وضع له

٥ — وأخذ بالمذهب الثاني الشافعية ومن قال بقولهم ، لأن الخاص، وإن كان قطعي الدلالة على ما وضع له ، يحتمل التغيير عن أصل وضعه ، فإذا وجد ذلك المغيّر من النصوص اعتبر مبيّناً للمراد .

لهذا المذهب نتيجتان

٦ — وكان لهذ المذهب بالنسبة للمذب الحنفي السابق نتيجتان أيضاً مخالفتان لما في المذهب الأول من نتائج :

الأولى : الخـاص يقبـل البيان

الأولى — ان النص الخاص يقبل البيان والتغيير ؛

الثانية : الخاص كالمجمل ويقبل البيان بأحاديث الآحاد

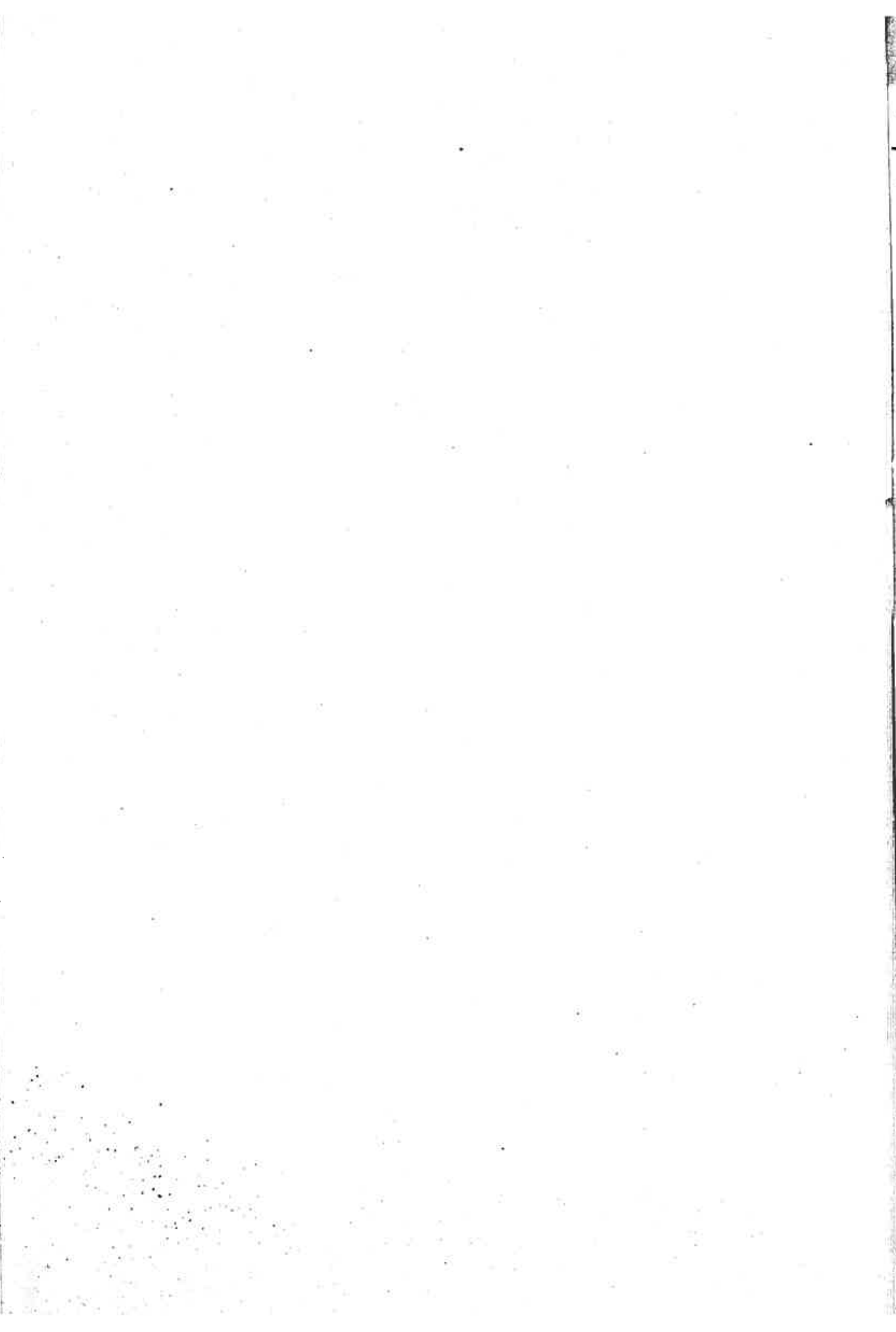
الثانية — ان خاص القرآن ، بسبب قبوله للبيان والتغيير هو كالمجمل ، ولذلك يمكن التصرف فيه عن طريق البيان ولو بما هو دونه

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٧٩ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٦١ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٩٤٧ م .

(٣) كتاب « أبو حنيفة » السابق ، الصفحة ٢٤٧ .



المبحث الرابع
في التخصيص

أ — التعريف بالتخصيص

ب — مذاهب العلماء في الاحتجاج بالعام بعد التخصيص

جـ — الفرق بين التخصيص وبين النسخ

د — الفرق بين التخصيص وبين التقييد

هـ — المطلق والمقيد

و — المخصصات

أ — التعريف بالتخصيص

عودة إلى تعريف العام والخاص

١ — تقدم معنا في تعريف العام : أن العام هو كل لفظ ينتظم جمعاً ، سواء كان باللفظ مثل زيدون ؛ أو بالمعنى مثل قوم وجن وانس وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الجمع ؛

وكذلك تقدم معنا في تعريف الخاص : ان الخاص هو كل لفظ وضع لمعنى واحد على الانفراد .

العام قد تخرج صيغته عن «العموم» إلى «الخصوص» وهو المراد بالتخصيص

٢ — وبناءً على هذا ، فإن المراد من التخصيص عند جميع العلماء وعلى التحقيق[1] هو : « اخراج صيغة العام عما وضعت له من العموم

(١) كتاب « الشافعي » للأستاذ محمد أبي زهرة ، ٢٢٤ ـ ٢٢٥ ، مطبعة العلوم، مصر، سنة ١٩٤٥ .

إلى الخصوص بدليل [1] » ويكون المراد عندئذ من العام ليس جميع أفراده بل بعض أفراده ، ويقال فيه حينئذ : ان العام قد دخله التخصيص، أي ان حكم العام قد قصر على بعض أفراده ، كما لو قال أحد لوكيله : « لا تعط أحداً ، واعط زيداً » فالجزء الأول من الكلام عام يشمل جميع الناس في عدم الاعطاء ، والجزء الثاني دليل خاص يخرج زيداً من العموم ، ويجعل حكم الجزء الأول العام ، وهو الحرمان من العطاء ، مقصوراً على بعض أفراده فلا يتناول الجميع .

التخصيص «بيان» للإرادة الأولى وليس «تغييراً» لها

٣ — والتخصيص عند المحققين من العلماء ليس اخراجاً لبعض آحاد العام من الحكم بعد دخولها في « عمومه » :

— أي ليس هو تغييراً لارادة الشارع الأولى ،

— وإنما هو بيان لإرادة الشارع « الخصوص » من أول الأمر ،

— أي ان الآحاد التي يشملها لفظ العام في أصل وضعه اللغوي لم تدخل كلها في الدلالة من أول الأمر [2] .

الفرق بين التخصيص والنسخ

وهذا في الحقيقة هو الأساس في الفرق بين التخصيص وبين النسخ :

— إذ ان النسخ يغير الاحكام الثابتة المقررة سابقاً ،

— أما التخصيص فهو يبين ويمنع دخول بعض الآحاد في « عموم » ما تدل عليه الصيغة من أول الأمر ، فهو يجعل اللفظ العام مقصوراً في دلالته على بعض آحاده [3] .

---

(١) كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٥٧ ، نشر دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٩٤٧ م ؛ وكذلك كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٦ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، ١٣٠٨ هـ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » السابق ، الصفحة ٢٥٦ ، الفقرة ٨٤ ؛ وكذلك كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٣ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٦ م ؛ وكذلك كتاب « الشافعي » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٢٤ ، ٢٨٣ ـ ٢٨٤ ، مطبعة العلوم ، مصر ، ١٩٤٥ م .

(٣) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٣ ؛ كتاب « الشافعي » السابق ، الصفحة ٢٨٤ .

التخصيص جائز، والخلاف في تحديد شروطه

٤ — ولا خلاف عند القائلين « بالعموم » في جواز تخصيص العام[١]، وإنما الخلاف في تحديد شروطه .

التخصيص عند الأحناف مشروط « بالاقتران » و«الاستقلال»

٥ — فعند الأحناف لا يعتبر « مطلق اجتماع دليل خاص » مع «دليل عام» موجباً لتخصيص العام ، أي موجباً لنقله من « العموم إلى الخصوص » ، كما يقول الشافعية [٢] ، بل لا يعتبر الدليل الخاص مخصصاً للعام إلا بشرطين :

أولاً — ان يقترن العام بالخاص ، وذلك بأن لا يتأخر الخاص عن العام في الزمن ؛

ثانياً — أن يكون الدليل الخاص مستقلاً عن العام ، وذلك بأن لا يرتبط به كجزء منه ، وان يكون الكلام به منفرداً عن العام صحيحاً .

مثاله

وذلك على نحو ما تقدم من قول القائل لوكيله : « لا تعط أحداً ، وأعط زيداً » ، فالخاص هنا وهو « وأعط زيداً » مقترن بالعام في الكلام، وهو أيضاً كلام مستقل عن الأول وليس بجزء منه .

مقارنة ما بين « المستقل » وبين « الاستثناء »

وهذا بخلاف الاستثناء مثلاً ، كما لو قلت : « لا تعط أحداً ، إلا زيداً » فإن الاستثناء جزء من الكلام الأول ، وليس بمستقل في نفسه كما هو الحال في الكلام السابق : « وأعط زيداً » ، لأن الاستثناء هو بمنزلة الوصف القائم في الجزء الأول من الكلام لعدم انفصاله عنه ، وعدم استقلاله بنفسه ، ألا ترى ان الاستثناء وحده لا يستقيم به الكلام دون الكلام الأول ، لأن قول القائل : « إلا زيداً » من غير ربطه بالأول لا يفيد شيئاً[٣] .

---

(١) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، لصفحة ٩٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » السابق للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٥٦ ؛ كذلك كتاب « الشافعي » ، الصفحة ٢٢٥ .

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١٠ .

التخصيص عند الشافعية مطلق من « المقارنة » و « الاستقلال »

٦ — واما عند الشافعية فيخصص العام ، أي يقصر على بعض أفراده ، بدليل خاص مطلقاً ، أي سواء كان الدليل الخاص مقارناً للعام، أم متأخراً عنه ، أم سابقاً عليه [١] ، وسواء كان مستقلاً أو متصلاً[٢].

حجتهم في ذلك

وحجتهم في ذلك :

— ان الخاص والعام إذا تواردا على موضوع واحد كان المراد بالعام والخاص ، لأن دلالة الخاص قطعية ، ودلالة العام ظنية عندهم [٣] كما تقدم معنا ، فيعمل بدلالة الخاص القطعى ترجيحاً على دلالة العام الظنى ؛

ـ وإن ما كان قطعياً فى دلالته يعتبر بياناً لما كان ظنياً فى دلالته ، ولذلك لا فرق عندهم بين أن يكون الخاص مقارناً للعام ، أم متأخراً عنه ، أم سابقاً عليه ؛

مثاله

وقد تقدم معنا مثال ذلك ـ الصفحة ١٤٢ ـ فى قوله عليه الصلاة والسلام فى ما يتعلق بالضريبة على الزروع : « ما سقته السماء ففيه العُشر»، فإن هذا النص عام : يشمل جميع كميات الزروع من قليلة وكثيرة ؛ وحكم العُشر يتناول الجميع بموجب عموم اللفظ ؛

غير أنه قد ورد عن النبى عليه الصلاة والسلام فى الموضوع نفسه قوله: « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فقد اعتبر هذا الحديث الخاص مخصصاً للحديث العام ، ومبيناً أن المراد فى العام إنما هو ما جاء

(١) كتاب «الشافعى» السابق ، للأستاذ أبى زهرة، الصفحة ٢٢٥ ، وكذلك شرح نور الأنوار ، الجزء الأول ، الصفحة ١١٧ ، المطبعة الأميرية، مصر ، سنة ، ١٣١٦ هـ .

(٢) انظر مبحث المخصصات فى ما بعد ، الفقرة رقم ٤ .

(٣) كتاب «الشافعى» السابق ، للأستاذ أبى زهرة ، الصفحة ٢٢٥ .

في الخاص [١] ، وذلك باسقاط فريضة العُشر عن الكميات التي تقل عن خمسة أوسق ، وباخراج هذه الكميات من مدلول العام عملاً بالدليل الخاص .

التخصيص عند المالكية مطلق من « الاستقلال »

٧ — وكذلك عند المالكية فيتخصص العام بدليل خاص ولو غير مستقل ، ولذلك عدوا من المخصصات للعام جميع القيود التي تدخل على العام ولا يصح الكلام بها منفردة عنه ، كالصفة ، والاستثناء ، والشرط ، والغاية [٢] وذلك مثل قولك : « الجندية واجبة على الجميع : البالغين ، إلا الاناث ، إذا بلغوا العشرين من عمرهم ، حتى سن الستين » . فقولك : « الجندية واجبة على الجميع » كلام عام مستقيم ، ثم قولك : « البالغين ، إلخ ... » هو قيود من صفة واستثناء وشرط وغاية ، وقد دخلت هذه القيود على العام وقيّدت مفهومة .

وهذه القيود يعدها المالكية تخصيصاً للعام ، وإن كانت جزءاً من الكلام ولا يصح الكلام بها منفردة ، لأن المالكية لا يشترطون الاستقلال في الكلام في الدليل المخصّص ، خلافاً للأحناف كما تقدم [٣] .

تعريف « التخصيص » عند الأحناف بناء على شروطهم

٨ — وبناء على ما تقدم عند الاحناف من شروط التخصيص ، فقد عرفوا التخصيص قائلين : « هو قصر العام على بعض أفراده ، بدليل مستقل مقترن [٤] .

---

(١) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٢ ـ ١٠٥ ، المطبعة الأميرية أولى ، مصر ، ١٣٢٤ هـ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٤ .

(٣) هل من فرق بين الشافعية والمالكية في شروط التخصيص ؟ لم أجد حتى الآن فيما لدي من المراجع ما يفرق بين المذهبين ؛ ولعل المالكية لا يخصصون إلا بالمقارن كالأحناف وبذلك يفترقون عن الشافعية فلا تخصيص عند المالكية حينئذ بدليل متقدم أو متأخر ؛ أما الفارق بين المالكية والأحناف فهو عدم اشتراط الاستقلال عند المالكية كما ذكرناه أعلاه .

(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٦ .

واحترزوا بقولهم « مستقل » عن الصفة والاستثناء ونحوهما [١] مما لا يصح الكلام بها مستقلاً ، وهذا خلافاً للمالكية والشافعية الذين عدوا ذلك تخصيصاً ؛

كما احترزوا بقولهم « مقترن » عن الناسخ والمنسوخ ، لأن دليل التخصيص إذا تأخر وروده كان نسخاً وتغييراً لا تخصيصاً وبياناً ، وإذا تقدم كان منسوخاً [٢] ، وهذا خلافاً للشافعية الذين عدواً الخاص ، سواء كان متأخراً أم متقدماً ، بياناً وتخصيصاً للعام كما تقدم .

ب — مذاهب العلماء في الاحتجاج بالعام بعد التخصيص

اختلاف المذاهب في حجية العام بعد التخصيص

١ — وبعد أن عرفنا فيما سبق « حقيقة التخصيص » ، ثم عرفنا اختلاف العلماء في « شروط التخصيص » ، نقول ان علماء الأصول اختلفت مذاهبهم في العام الذي دخل عليه التخصيص : هل يبقى حجة أوْ لا ؟

المذهب الأول : العام بعد التخصيص لا يبقى حجة مطلقاً

٢ — ذهب بعضهم إلى أن العام بعد التخصيص لا يبقى حجة ، بل يصير مجملاً [٣] أي لا يدرك المراد منه بنفس العبارة ، فيجب التوقف فيه إلى البيان سواء كان المخصوص معلوما كقولك : « الجندية واجبة على الجميع ، ولا تجب الجندية على الانثى » ، أو مجهولاً كما لو قلت : «اقتلوا القاتلين ولا تقتلوا بعضهم» ؛

---

(١) كتاب « مالك » السابق للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٤ ، وكذلك كشف الأسرار ، نفس الجزء الأول ، الصفحة ٢٠٦ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٦ ، في ما يتعلق بالناسخ الخاص ، والصفحة ٢٩٨ ، في آخرها في ما يتعلق بالمنسوخ الخاص ، طبع شركة الصحافة العثمانية، استانبول ، ١٣٠٨ .

(٣) المستصفى ، للغزالي، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٦ ، المطبعة الأميرية، أولى ، مصر، سنة ١٣٢٤هـ .

وقد أخذ بهذا المذهب أبو الحسن الكرخي وأبو عبد الله الجرجاني وأبو ثور من متكلمي أهل الحديث وغيرهم ؛ ويبطل على قول هؤلاء الاستدلال بعامة العمومات إذا دخلها التخصيص [1].

رجال هذا المذهب والحكم في العمومات المخصصة

٣ — غير أن بعض هؤلاء [2] قالوا انه يجب بالعام الذي دخله التخصيص أخص الخصوص إذا كان المخصوص معلوماً [3] ، أي انه يجب أقل ما يدل عليه الجمع [4] من صيغة العام إذا كان المخصوص في دليل الخصوص معلوماً . وهكذا ففي قولك : « اقتلوا المشركين ، ولا تقتلوا أهل الذمة منهم » يجب قتل أقل الجمع من المشركين وهو ثلاثة ، ولا يجوز الزيادة على ذلك إلا ببيان جديد .

وقال بعضهم يجب به اخص الخصوص إذا كان المخصوص معلوماً

٤ — واحتج أصحاب المذهب الأول قائلين :

حجة المذهب الأول

— ان المخصوص إذا كان مجهولاً كما في قولك « اقتلوا القاتلين ، ولا تقتلوا بعضهم » أوجب جهالة في الباقي من العام ، فيصبح العام حينئذ مجملاً لا يدرك المراد منه بنفس العبارة ، فيجب التوقف فيه [5] ؛

---

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٦-٣٠٨ .

(٢) المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٥٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤ هـ ؛ ولكن عبارة شارح البزدوي في الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٧ ، تفيد ان ذلك قول الجميع لا قول البعض .

(٣) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٧ .

(٤) مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، القاهرة ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٩ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، ١٣٠٨ هـ ، وكذلك كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٥٩ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٩٤٧ هـ .

— وإذا كان المخصوص معلوماً كما في قولك : « الجندية واجبة على الجميع ، ولا تجب على الانثى » احتمل المخصوص أن يكون مبنياً في حكمه على علة موجبة ، لذلك الحكم كما هو الظاهر ، لأن اسقاط واجب الجندية عن الانثى إنما هو بناء على علة الضعف في بنيتها ، وإذا كان المخصوص هنا مبنياً في حكمه على علة وهي الضعف ، فإن الضعف قد يتحقق فيما بقي من العام من الرجال أيضاً ، فيصبح العام هنا مجملاً أيضاً لا يعرف ما بقي منه على الضبط بعد الانثى ، فيصير إذن العام الذي خصص بمعلوم بمنزلة العام الذي خصص بمجهول ، فيتوقف فيه ولا يبقى حجة [١] .

المذهب الثاني : إن كان المخصوص مجهولا لم يبق العام حجة

٥ — وقال أكثر علماء الأصول :

— ان كان المخصوص مجهولاً سقط « حكم العموم » ولم يبق حجة ، لأن المخصوص المجهول يوجب جهالة في الباقي من العام كما تقدم ، فيتوقف إلى البيان [٢] ؛

وان كان المخصوص معلوماً بقى العام حجة على ما كان من قطع أو ظن

— وان كان المخصوص معلوماً بقي العام فيما وراءه على ما كان ، لأن المخصوص المعلوم لا يوجب خللاً في الباقي ، ومعنى ذلك ان التخصيص بالمعلوم لا يؤثر في العام ، ويبقى قطعياً أو ظنياً كما كان عليه قبل التخصيص تبعاً لمذهب أهل القطع أو الظن [٣] .

المذهب الثالث : إن كان المخصوص مجهولا سقط الخصوص وبقي العام على ما كان

٦ — وقال بعض العلماء :

— إن كان المخصوص مجهولاً « سقط دليل الخصوص » لأن المجهول لا يصلح دليلاً ، ويبقى العام موجباً حكمه في الكل ، كما كان قبل لحوق دليل الخصوص [٤] .

---

(١) انظر نفس المرجع قبله .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٧ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٧ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٠٧ ، ٣١٠ .

—وإن كان المخصوص معلوماً بقي العام فيما وراءه على ما كان كما هو الحال في المذهب قبله[1].

وإن كان المخصوص معلوماً بقي العام فيما وراءه على ما كان

٧ — وقال الأحناف في الصحيح من مذهبهم[2]:

المذهب الرابع: العام بعد الخصوص يبقى حجة مطلقاً لا على ما كان، بل مع شبهة فيه يصبح معها ظنياً

ان العام يبقى حجة بعد الخصوص، معلوماً كان المخصوص أو مجهولاً، لأن الأصل في المعلوم أن لا يوجب خللاً في الباقي، وفي المجهول أن لا يصلح دليلاً؛ غير انهما يورثان شبهة في العام: فيخرجانه عما كان عليه من القطع ويجعلانه ظنياً كما سنراه أدناه.

عودة إلى قوة العام في دلالته لدى المذاهب

٨ — تقدم معنا عند البحث في «قوة العام» في دلالته ان العام ظني عند المالكية والشافعية والحنبلية وانه قطعي عند الأحناف والشاطبي.

العام بعد التخصيص ظنى عند الاحناف

غير ان الاحناف يقولون في العام بعد التخصيص انه يصبح ظنياً في قوة دلالته كما هو الحال في العام قبل التخصيص عند غيرهم.

حجتهم في ذلك إذا كان المخصوص مجهولاً

وحجتهم في ذلك:

— ان المخصوص إذا كان مجهولاً فانه، رغم عدم صلوحه دليلاً من جهة كما تقدم، باق بصيغته من جهة ثانية، فيورث شبه جهالة في العام يزول معها اليقين بهذا الاعتبار، ويصبح العام بعد تخصيصه بالمجهول ظنياً، بعد أن كان قطعياً[3]؛

حجتهم في ذلك إذا كان المخصوص معلوماً

— وكذلك إذا كان المخصوص معلوماً، لأنه وإن كان الأصل فيه ان لا يوجب خللاً في الباقي، فقد يحتمل أن يكون مبنياً في حكمه على علة وهو الظاهر، والعلة قد تكون موجودة في غير المخصوص كما أشرنا إليه

---

(١) كشف الأسرار السابق، الجزء الأول، الصفحة ٣٠٧.

(٢) انظر كشف الأسرار، الجزء الأول، الصفحة ٣٠٨.

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي السابق، الجزء الأول، الصفحة ٣١٠ ـ ٣١١.

في الفقرة[1] السابقة ، فتتعدى العلة إذن إلى ما بقي من أفراد العام ، وان هذا الاحتمال يورث شبهة في أصل العام لا يبطل بها ، ولكن يزول معها اليقين بهذا الاعتبار أيضاً ، فيصبح العام بعد تخصيصه بالمعلوم ظنياً كذلك بعد أن كان قطعياً[2] .

الفارق الأساسي بين التخصيص والنسخ

ج — الفرق بين التخصيص وبين النسخ

١ — وبمناسبة البحث في التخصيص ، اعتاد العلماء أن يذكروا فيه الفوارق فيما بينه وبين النسخ دفعاً للالتباس بينهما وذلك لأن كلاً منهما يأتي مخالفاً في حكمه لما تقدمه ، غير أن التخصيص إنما هو بيان للعام الذي اريد به الخصوص من أول الأمر لا العموم ، وهذا بخلاف النسخ الذي هو تغيير وابطال لحكم سابق مقرر ، وهذا هو الفارق الأساسي كما تقدم .

خلاصة الفروق بين التخصيص والنسخ

٢ — وقد لخص علماء الأصول الفروق بين التخصيص والنسخ فيما يلي[2] :

التخصيص بيان والنسخ تغيير

أولاً — ان التخصيص هو بيان لارادة المتكلم من أول الأمر ، واما النسخ فهو تغيير لارادة المتكلم الثابتة المقررة ورفع لها كما تقدم ؛

التخصيص يرد على العام فقط والنسخ عليه وعلى غيره

ثانياً — ان التخصيص لا يرد إلا على العام ، واما النسخ فيرد عليه وعلى غيره .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١٢ ـ ٣١٣ ؛ وكذلك كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٥٩ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٤٧ م .

(٢) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٩٨ ، استانبول .

ثالثاً — ان التخصيص عند الأحناف يجب أن يكون مقترناً كما تقدم ، وأما النسخ فلا يكون إلا متراخياً ؛

التخصيص عند الاحناف « مقترن » والنسخ «متراخ»

رابعاً — ان التخصيص يجوز بأدلة السمع وغيرها من العقل والعرف كما سنرى في المخصصات ، وأما النسخ فلا يجوز إلا بالسمع .

التخصيص يكون بالسمع وغيره ، والنسخ بالسمع فقط

د — الفرق بين التخصيص والتقييد

١ — وكذلك ذكر علماء الأصول الأحناف فروقاً بين التخصيص وبين التقييد دفعاً للالتباس بينهما ، وتتلخص فيما يلي [١] .

الفوارق بين التخصيص والتقييد

٢ — الفارق الأول : ان التخصيص هو تصرف فيما تناوله اللفظ ظاهراً ، نحو : « عاقب المذنبين ، ولا تعاقب الأطفال منهم » ، فالقسم الأول من الكلام يتناول الثاني بالوضع اللغوي عملاً بدلالة العموم ، غير أن القسم الثاني من الكلام جاء يتصرف في الأول ويبين عدم شموله للثاني ؛

التخصيص تصرف فيما تناوله اللفظ

وأما التقييد بالصفة مثلاً فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ ، فإذا قلت : « اعط الرجل الفقير درهماً » فإن التقييد بالصفة إنما هو تصرف فيما سكت عنه لفظ « الرجل » في الوضع اللغوي وبيان له ، لأن لفظ «الرجل» في وضعه اللغوي إنما يدل على ما هو خلاف الأنثى ، وهو كما ترى في وضعه لا يدل على غني أو فقير ، بل هو ساكت ، فجاء القيد إذن متصرفاً فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي ، ومبيناً لما لم يتناوله لغة .

والتقييد تصرف فيما سكت عنه اللفظ

٣ — الفارق الثاني : ان التخصيص يعمل فيه بالأصل وهو العام

التخصيص يعمل فيه بالأصل

---

(١) كشف الأسرار السابق ، نفس الصفحة .

نحو : « اكرم للرجال ، ولا تكرم المسيئين منهم » ، فإن العام وهو «اكرم الرجال، ولا تكرم المسيئين منهم » ، فإن العام وهو « اكرم الرجال » يعمل به بعد اخراج القدر الخاص وهو « ولا تكرم المسيئين منهم» ؛

والتقييد لا يعمل فيه بالأصل

واما التقييد فلا يعمل فيه بالأصل ، وذلك مثل قولك : « الجندية لا تجب على المواطنين الصغار » ، فإن الأصل وهو « الجندية لا تجب على المواطنين » أصبح غير معمول به ، وإنما يعمل به بموجب القيد وهو قولك : « الصغار » .

التخصيص جملة، والتقييد مفرد

٤ — الفارق الثالث عند الأحناف :

ان التخصيص جملة ، واما التقييد فهو مفرد كما رأيت في الأمثلة .

هـ — المطلق والمقيد

مبحث المطلق والمقيد

١ — واتماماً لما ذكرنا من الفوارق بين التخصيص والتقييد نذكر الاحكام التي وضعها العلماء فيما يتعلق بالنصين إذا جاء احدهما مطلقاً ، وجاء الثاني مقيداً ، بادئين أولاً بالتعريف بالمطلق وبالمقيد .

تعريف بالمطلق

٢ — المطلق هو ما دل على فرد شائع غير مقيدلفظاً بأي قيد مثل رجل ، وطائر[1] .

تعريف بالمقيد

٣ — والمقيد هو ما دل على فرد مقيد لفظاً بقيدٍ ما ، مثل رجل رشيد ، وطائر أبيض[2] ،

(١) كتاب « علم أصول الفقه » للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٥٠ ، الطبعة الثانية ، مطبعة النصر ، مصر ، سنة ١٣٦١ هـ ؛ وكذلك مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٦٠، طبعة أولى ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) نفس المرجع السابق .

٤ — والمطلق يفهم على اطلاقه ، إلا إذا قام دليل على تقييده ؛ فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن اطلاقه ، ومبيناً المراد منه [١] .

المطلق يفهم على اطلاقه إلا بدليل

٥ — وإذا ورد اللفظ مطلقاً في نص شرعي ، ومقيداً في نص آخر، ينظر فيهما :

عند ورود الاطلاق والتقييد ينظر :

أولاً — « إذا اتحد موضوع النصين حكماً وسبباً » :

يحمل المطلق على المقيد إذا وردا معاً واتحدا حكماً وسبباً

— حمل المطلق على المقيد [٢] إذا وردا معاً [٣] ، أي كان المراد من المطلق هو المقيد لأنه مع الاتحاد في الحكم والسبب لا يتصور الاختلاف بالاطلاق والتقييد ، كما لو قلت لوكيلك : « اعط الفقير درهماً » ، ثم قلت له مرة ثانية : « اعط الفقير درهماً فضياً » حمل المطلق على المقيد ، وليس له أن يعطي الفقير درهماً ذهبياً عملاً بالأمر الأول المطلق ، بل يحمل الأمر الأول المطلق على الأمر الثاني المقيد لاتحادهما في « الحكم » وهو الاعطاء ، وفي « السبب » وهو الفقر ؛

— وإذا جهل التاريخ فكذلك يحمل المطلق على المقيد لعدم الترجيح [٤] ؛

إذا جهل التاريخ فكذلك

— وإذا علم المتأخر كان المتأخر ناسخاً للمتقدم عند الأحناف ؛ وأما عند الشافعية فيعتبر المقَيّد مخصِصاً للمطلق وهو معنى حمل المطلق على المقيد [٥] ، وذلك لعدم التفريق عندهم بين التخصيص والتقييد .

إذا علم المتأخر فنسخ عند الأحناف وتخصيص عند الشافعية

---

(١) كتاب « علم أصول الفقه » السابق ، الصفحة ١٥٠ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٥٠ .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٦٢ .

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٦٢ ـ ٣٦٣ .

لا يحمل المطلق على المقيد إذا اختلفا حكماً أو سبباً

ثانياً — « إذا اختلف موضوع النصين حكماً أو سبباً » لا يحمل المطلق على المقيد ، بل يعمل بالمطلق على اطلاقه ، وبالمقيد على قيده ، لأن اختلاف الحكم أو السبب قد يكون علة الاختلاف اطلاقاً وتقييداً ، وذلك مثل قوله تعالى في شهود الدين : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ومثل قوله تعالى في شهود مراجعة المطلقة : ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ، لأن الحكم في الآيتين واحد وهو وجوب الاستشهاد بشهيدين ، غير ان السبب في الوجوب مختلف ، لأنه في إحداهما هو الاستدانة ، وفي الثانية هو المراجعة [1] .

و — المخصصات

انتهى الكلام على معنى التخصيص وبقي الكلام على أدلته وهي المخصصات

١ — تقدم معنا ان « التخصيص هو قصر العام على بعض أفراده بدليل » ؛

وبعد أن أنهينا الكلام على التخصيص في معناه ، وفي حكمه ، وفيما يتعلق به من الفروق بينه وبين النسخ والتقييد ، بقي علينا اتماماً للبحث في التخصيص أن نتعرف على الأدلة التي بواسطتها يخرج العام عن عمومه إلى الخصوص ، وتلك هي المخصصات .

اختلاف المخصصات باختلاف المذاهب في شروط التخصيص

٢ — ان الأدلة التي تعتبر مخصصة للعام تختلف باختلاف المذاهب ، وذلك تبعاً لاختلافهم في شروط التخصيص .

أدلة التخصيص منفصلة عند الأحناف

٣ — وقد تقدم معنا في تعريف التخصيص ان الأحناف يشترطون فيه « المقارنة » و « الاستقلال » ، وقد شرحنا معنى ذلك حينذاك فارجع إليه .

(١) كتاب « أصول الفقه » السابق ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٥١ .

وعلى هذا فإن أدلة التخصيص عندهم لا تكون بعد اشتراط مقارنتها للنص في الزمن إلا « منفصلة » عن العام ، أي ليست بجزء منه ، وذلك تحقيقاً لاستقلال دليل التخصيص .

أدلة التخصيص متصلة ومنفصلة عند الشافعية

٤ — وأما الشافعية فلا يشترطون شيئاً من ذلك ، ولهذا كانت أدلة التخصيص عندهم :

— إما « متصلة » بالعام وذلك بأن تكون جزءاً منه غير مستقل كالصفة والاستثناء ؛

— واما « منفصلة » عن العام وذلك بأن تكون مستقلة عنه [١]

الانفصال عند الشافعية يشمل المقارن وغير المقارن

٥ — غير ان الانفصال عند الشافعية يشمل :

— ما كان « مستقلاً مقارناً » نحو « لا تعط أحداً ، واعط زيداً » كما هو الأمر عند الأحناف ،

الفرق بين التخصيص والنسخ عند الشافعية حينئذ

— وما كان « مستقلاً غير مقارن » لأن المخصِص عندهم يجوز أن يتأخر عن العام [٢] ، والفرق بينه وبين النسخ عندئذ هو أن التخصيص بيان لارادة الشارع الخصوص من أول الأمر لا تغيير للأحكام الثابتة المقررة ، ولا يقدر النسخ في المتأخر إلا بشرط أن لا يظهر فيه دلالة على إرادة البيان [٣] .

سنشرح المخصصات تبعاً لمذهب الشافعية

٦ — وبناء على ما ذكرنا من شروط التخصيص عند الأحناف ، وعدمها عندغيرهم ، فاننا سوف نتبع في شرح « المخصصات » مذهب

---

(١) مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٦١ ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٠٢ ؛ وكذلك كتاب « الشافعي » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٢٥ ، مطبعة العلوم ، مصر ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٣) المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٤٦ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤ هـ .

الشافعية الذي هو أعم من مذهب الأحناف ، على أن ننبه أثناء الكلام على ما هو من المخصصات في نظر الأحناف .

صاحب مسلم الثبوت شرح المخصصات تبعاً لمذهب الشافعية

٧ — وعلى هذا درج صاحب كتاب « مسلم الثبوت » الحنفي ، وقال تبعاً لمذهب الشافعية ان المخصصات :

— أما متصلة ،

— واما منفصلة[١] .

أنواع المخصصات «المتصلة» خمسة

٨ — وتقسم المخصصات المتصلة إلى خمسة أنواع[٢] :

أولاً — الاستثناء ، نحو قوله تعالى : ﴿ والعصر ان الانسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات ﴾ ؛

ثانياً — الشرط[٣] مثل قوله تعالى : ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ﴾ ؛

ثالثاً — الغاية ، ولفظها : « إلى » و « حتى »[٤] ، وذلك مثل قوله تعالى : ﴿ فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ .

رابعاً — الصفة ، نحو أكرم الرجال العلماء[٥] ؛

خامساً — بدل البعض ، نحو أكرم بني تميم ، العلماء منهم[٦] .

أنواع المخصصات «المنفصلة» ثلاثة :

٩ — وأما المخصصات المنفصلة ، فتقسم إلى ثلاثة أنواع[٧] في الجملة :

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١٦ .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٣٩ .

(٤) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٤٣ .

(٥) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٤٤ .

(٦) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٤٤ .

(٧) كتاب « علم أصول الفقه » للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٤٥ — ١٤٦ ، مطبعة النصر ، ثانية ، مصر ، سنة ١٣٦١ هـ .

العقل أولاً — العقل ، نحو : « الجندية واجبة على كل مواطن » ، وذلك لأن العقل يقضي بأن يراد من هذا العموم من بلغ سن التكليف ، واما من لم يبلغ سن التكليف مثل الصغار والأطفال فهو خارج عن العموم بحكم العقل ؛

العرف ثانياً — العرف ، كما لو قال أحد لآخر في مكان تعارف فيه الناس على أكل لحم الضأن فقط : اشترِ لي لحماً ، فليس له أن يشتري لموكله إلا لحم الضأن بخصوصه دون غيره من اللحوم ، لأن تعامل الناس ببعض أفراد العام وهو لحم الضأن دون بقية أفراد اللحوم يعتبر مخصصاً لذلك العام بالعرف ؛

النص الشرعي وشروطه ثالثاً — النص الشرعي ، بشرط أن يكون النص المخصِّص في مرتبة العام المخصَّص من جهة قطعيته أو ظنيته ، أو في مرتبة أعلى منه ، لأن التخصيص بين للمراد من العام ، والمبيِّن لا يجوز أن ينحط في مرتبته عن المبيَّن .

تفصيل المخصصات بعد اجمالها ١٠ — ان ما تقدم في الفقرات الثلاث السابقة عن ذكر المخصصات هو تعداد لها في الجملة .

غير أن المذاهب ذهبت إلى ذكرها مفصلة أيضاً .

المخصصات عند المالكية خمسة عشر نوعاً — فقد ذكر القرافي من المالكية في تنقيح الفصول من مخصصات العموم عند مالك خمسة عشر نوعاً[1] ؛

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٢٤ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٣٦٥ هـ.

وهذه الخمسة عشر هي : العقل ، والاجماع ، والكتاب بالكتاب ، والقياس الجلي والخفي لو كان العام قرآناً أو سنة متواترة ، والسنة المتواترة بمثلها ، والكتاب بالسنة المتواترة ، والكتاب بخبر الآحاد ، والعادات والشرط ، والاستثناء ، والصفة ، والغاية ، والاستفهام ، والحس ، ومفهوم المخالفة .

المخصصات عند الشافعية عشرة أنواع

— وذكر الغزالي من الشافعية في المستصفي أن المخصصات عشرة أنواع[1]؛

المخصصات المستقلة عند الأحناف خمسة عشر

— أما محب الله ابن عبد الشكور من الأحناف فقد عد من المخصصات المستقلة، وهذا على شرط الأحناف[2]، خمسة عشر نوعاً كما جاء في كتابه مسلم الثبوت[3]، غير أنه ناقشها تبعاً لمذهب الأحناف، فقبل بعضها، ورد بعضها آخر.

اختلاف المذاهب في المخصصات تابع للاختلاف في شروط التخصيص

١١ — وان هذا الاختلاف في المخصصات نفسها. وفي عددها، إنما هو تبع للاختلاف في شروط التخصيص كما تقدمت معنا، ولتداخل بعضها في بعض لدى بعض المذاهب، ولفصلها عن بعضها لدى المذاهب الأخرى.

---

(١) المستصفى للغزالي، الجزء الثاني، الصفحة ٩٩ ـ ١١٤، المطبعة الأميرية، أولى، مصر، سنة ١٣٢٤ هـ.

وهذه العشرة هي: الحس، والعقل، والاجماع، والنص الخاص، والمفهوم بالفحوى، وفعل رسول الله ﷺ، وتقريره، وعادة المخاطبين، ومذهب الصحابي، ومجيء العام على سبب خاص عند قوم، وهو غير مرضي وقد ناقشه الغزالي ورده في الصفحة ٦٠ـ٦١ من الجزء الثاني من المستصفى.

(٢) لأن الأحناف لا يعتبرون من المخصصات ما كان متصلاً بالعام أي ما كان جزءاً منه كما تقدم بيانه.

(٣) مسلم الثبوت، الجزء الأول، الصفحات ٣٤٥ ـ ٣٦٠، المطبعة الأميرية، أولى، مصر، سنة ١٣٢٢ هـ.

وهذه الخمسة عشر نوعاً هي: العرف العملي عند الأحناف ولا خلاف في العرف القولي عند الأحناف والشافعية، والكتاب بالكتاب، والسنة بالسنة، والسنة المتواترة بالكتاب، والكتاب بالسنة المتواترة، والكتاب بخبر الواحد وكذا السنة المتواترة بخبر الواحد، وقد رد الأحناف هذين الأخيرين ما لم يخصصا أولا بقطعي دلالة وثبوتاً، والاجماع، ومفهوم المخالفة عند القائلين به، ومفهوم الموافقة، وفعل الرسول عليه السلام وفعل الصحابي وافراد فرد من العام بحكم العام إذا كان له مفهوم مخالف عند من قال به، ورجوع الضمير إلى بعض أفراد العام عند البعض، والقياس عند المالكية والشافعية والحنبلية مطلقاً، وأما عند الأحناف فبشرط أن يكون العام مخصصاً قبل ذلك بغير القياس.

١٢ — ولقد قال في ذلك الأستاذ محمد أبو زهرة في كتاب «مالك»[1]: « ولعل هذا العدد الضخم يثير العجب ، فإنه يجعل باب التخصيص للعام واسعاً ؛ ولكن مع اعترافنا بأن المخصصات للنصوص العامة في المذهب المالكي كثيرة ، وان هذا هو المقرر الثابت الذي لا مجال للريب فيه ، نقرر ان هذا العدد وهو خمسة عشر يشمل أموراً لا تعد من باب التخصيص عند الأكثرين » .

خلاصة الاختلاف في المخصصات بين المذاهب

وذلك لأنهم ذكروا أن من المخصصات : العقل والحس وهذه لا نعتبرها مخصصات ، ولكن نعتبرها قرائن حالية توجه الاستعمال اللفظي للعام ، فتنقله من الحقيقة إلى المجاز[2] ؛

العقل والحس قرائن توجه الاستعمال اللفظي

كما انهم عدوا من المخصصات : الاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية ، وهذه قيود في القول لا يصح الكلام بها منفردة ، فليست هي إذن منفصلة ، أي مستقلة ، ولذلك لم يعدها الحنفية من المخصصات ، وأقروا تقييدها للكلام .

الاستثناء والشرط والصفة والغاية قيود

ولهذا لا يصح أن تحسب هذه الأمور على المالكية ، لأن غيرهم سلم بمعناها ، وان لم يعطها الاسم الذي اعطوا ، فليس تقييد العام بها موضع خلاف ، إنما موضع الخلاف تسميتها مخصصاً[3] ؛

الخلاف في الأمور أعلاه خلاف في تسميتها مخصصات

وما قيل في الاستثناء والشرط والصفة والغاية يقال أيضاً في بدل البعض.

بدل البعض كالاستثناء

١٣ — وأما ما بقي بعد ذلك من المخصصات الهامة فمنها ما هو موضع اتفاق بين العلماء ، ومنها ما هو موضع خلاف بينهم ، وستتكلم عن كل واحد منها بشيء من الإيضاح تبعاً للترتيب التالي :

الباقي من المخصصات موضع اتفاق أو خلاف

---

(١) الصفحة ٢٤٤ ، مطبعة الإعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله :

(٣) نفس المرجع قبله .

مخصصات هي موضع اتفاق

— تخصيص الكتاب بالكتاب ،

— وتخصيص الكتاب بالسنة المتواترة ،

— وتخصيص السنة المتواترة بالسنة المتواترة ،

— وتخصيص السنة بالكتاب ،

— وهذه الأمور الأربعة هي موضع اتفاق تقريباً [1] ، ولا عبرة لما ذكر من ملاحظات على بعضها كما سنرى .

مخصصات هي موضع خلاف

— وهنالك أمور هي موضع خلاف [2] ، وأهمها :

— تخصيص الكتاب بالاجماع ،

— وتخصيص الكتاب بالقياس ،

— وتخصيص الكتاب بخبر الآحاد ،

— وتخصيص الكتاب بعمل الصحابي ،

— وتخصيص الكتاب بالعادات ،

— وتخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة .

تخصيص الكتاب بالكتاب

١٤ — أما تخصيص الكتاب بالكتاب فذلك مثل قوله تعالى : ﴿وأحل الله البيع ؛ وحرم الربا﴾ .

فإن القسم الأول من الكلام هو عام ، وقد حلّل بموجبه البيع ، وهو كل مبادلة مال بمال ، وهذا يشمل في عمومه الربا ، لأن الربا ما هو إلا مبادلة مال بمال أيضاً ؛

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٤٥ ، الصفحة ٢٥٠ ـ ٢٥١ ، والصفحات ٣٥٩ ـ ٣٧٣ ؛ وكتاب «ابن حنبل» للأستاذ أبي زهرة ، الصفحات ٣٠٣ ـ ٣١٣ ، دار الفكر العربي ، سنة ١٣٦٧ هـ ؛ ومسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٥٥ .

غير ان القسم الثاني من الكلام هو خاص ، وقد حرم بموجبه الربا ، وبذلك أخرج من حكم العام بعض أفراده ، فأصبح العام إذن غير شامل لجميع أفراده في حكم الحل ، بل مقصوراً في حكمه هذا على ما دون الربا ، فيكون العام من الكتاب مخصصاً حينئذ بالخاص من الكتاب .

اتفاق العلماء على جوازه

وقد اتفق العلماء على جواز تخصيص الكتاب بالكتاب [1] كل حسب شروطه التي أشرنا إليها سابقاً ، خلافاً لبعض الطوائف ، وما مخالفتهم للجواز إلا مخالفة للواقع الثابت في القرآن كما تقدم ، كما انها مخالفة لا يسندها شيء من المعقول [2] .

تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة

١٥ — واما تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة ، أي السنّة الثابتة التي لا شك فيها ، فذلك جائز أيضاً بالاتفاق [3] ، لأن السنّة المتواترة هي في منزلة الكتاب الكريم ، وقد تقدم معنا ان تخصيص الكتاب بالكتاب جائز بالاتفاق .

تخصيص السنة المتواترة بالسنة المتواترة

١٦ — وكذلك تخصيص السنة المتواترة بالسنة المتواترة فإنه جائز بالاتفاق [4] لأن التخصيص ما هو إلا بيان للعام ، والنصوص ما دامت في منزلة واحدة من الصحة والثبوت ، فإن بعضها يصح أن يكون مبيناً لبعض منها .

---

(١) انظر « الاحكام في أصول الاحكام » للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٠ ، مطبعة صبيح ، مصر ؛ وكذلك كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

(٢) نفس المرجع قبله ؛ وكذلك « مسلم الثبوت » ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٤٥ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ . وتتلخص حجة هؤلاء البعض من الطوائف بأن الله سبحانه وتعالى قال لنبيه : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ ، وهذا يدل على ان رسول الله ﷺ هو الذي يبين للناس « جميع » ما في القرآن ؛ فإذا جاء تخصيص الكتاب بالكتاب ، والتخصيص ما هو إلا نوع بيان ، فإن بيان رسول الله بعد ذلك يكون تبييناً للمبين ، وهو تحصيل الحاصل ، فلا يصح .

(٣) انظر كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ؛ وكذلك كتاب « الإحكام في أصول الأحكام » السابق للآمدي ، الصفحة ١٠٢ ، المسألة الخامسة .

(٤) انظر كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

تخصيص السنة بالكتاب

١٧ — واما تخصيص السنة بالكتاب سواء أكانت السنة متواترة أو لا ، فجائز أيضاً عند أكثر العلماء ، ولم يخالف في ذلك غير الإمام الشافعي رضي الله عنه[١] .

حجة الشافعية في خلافهم

واحتج الشافعية لمذهبهم بأن الكتاب أصل والسنة تبع ، ولذلك كانت السنة بياناً للكتاب عملاً بقوله تعالى : ﴿ وانزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ ، فلو جاز تخصيص السنة بالكتاب ، أي بيان السنة بالكتاب ، لكانت السنة أصلاً والكتاب الكريم تبعاً وهذا محال[٢].

حجة أكثرية العلماء

والحجة لأكثر العلماء بأن القرآن هو تبيان لكل شيء ، عملاً بقوله تعالى : ﴿ وانزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾ ، وسنة رسول الله ﷺ هي من الأشياء[٣] ، فإذا جاء القرآن مبيناً لعموم السنة فالأخذ ببيانه واجب .

تخصيص الكتاب والسنة بالاجماع

١٨ — واما تخصيص الكتاب بالاجماع ، ومثله تخصيص السنة بالاجماع ، فإن العمل به هو موضع اتفاق أيضاً لا خلاف فيه .

والحجة في ذلك

والحجة في ذلك أن الاجماع دليل قاطع . فإذا رأينا أهل الاجماع قاضين بما يخالف النص العام في بعض صوره ، علمنا أنهم ما قضوا به إلا وقد اطلعوا على دليل مخصص له[٤] .

الاجماع ليس مخصصاً بذاته وإنما معرفاً بدليل التخصيص

١٩ — وإنما الخلاف في ان الاجماع هل هو المخصص ؟ أم أنه

---

(١) انظر كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢١٥ .

(٢) انظر كتاب « الاحكام في أصول الاحكام » للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠١ ، مطبعة صبيح ، مصر .

(٣) انظر كتاب « الاحكام في أصول الاحكام » السابق .

(٤) انظر المرجع قبله ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٤ ، المسألة السادسة ؛ وكذلك كتاب « مالك » السابق للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٥ .

معرف بوجود دليل مخصص ؟ والتحقيق أن الاجماع ليس بمخصص بذاته ، وإنما هو معرف بوجود دليل مخصص[1] .

مثال على تخصيص الكتاب بالاجماع

ومثال ذلك ما جاء في القرآن الكريم من حد القذف المفروض على الذين يتهمون النساء العفيفات بالزنا ثم لا يأتون بشهادة مشروعة فقد قال الله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ ، فإن هذا الحكم في وجوب جلد أولئك الاشخاص ثمانين جلدة هو عام من حيث كونه يشمل (الذين يرمون المحصنات) سواء كانوا أحراراً أم عبيداً ؛ غير ان الصحابة قد أجمعوا على تنزيل عدد الجلدات إلى أربعين جلدة فيها إذا كان القائم بالاتهام عبداً ، وقد اعتبر اجماعهم هذا مخصصاً للآية الكريمة ؛ ولكن اجماعهم هذا ليس هو المخصص للآية ، لأن اجماعهم على مخالفة النص غير ممكن ، وإنما المخصص في الحقيقة هو دليل آخر قد اطلعوا عليه ولم ينقل إلينا ، فقام اجماعهم مقام الدليل .

تخصيص الكتاب بالقياس فيه مذاهب

٢٠ — وأما تخصيص الكتاب بالقياس فإنه من المباحث الهامة التي اختلفت فيها المذاهب ، وتجلى فيها مقدار الرأي في الفقه الإسلامي ؛ وقدانقسمت الآراء في ذلك على المذاهب التالية[2] .

أولاً — مذهب القائلين بتخصيص النص بالقياس مطلقاً ؛

ثانياً — مذهب القائلين بعدم تخصيص النص بالقياس ؛

ثالثاً — مذهب القائلين بالتوقف في ذلك إلى أن يظهر دليل آخر ؛

رابعاً — مذهب القائلين بالتفصيل ، وهم أيضاً على أقسام .

---

(١) انظر كتاب « الاحكام في أصول الأحكام » السابق للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٤ ؛ وكذلك كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٤٥ ؛ وكذلك « مسلم الثبوت » الجزء الأول ، الصفحة ٣٥٢ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) انظر المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٢ـ١٢٣ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، ١٣٣٤ هـ ، وكذلك كتاب الآمدي السابق ، الجزء الثاني الصفحة ١٠٩ ، المسألة الرابعة عشرة

مذهب تخصيص النص بالقياس مطلقا

٢١ — أما تخصيص النص بالقياس مطلقاً فقد ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم ، والأشعري وجماعة من المعتزلة ؛ ومعنى ذلك أن هؤلاء يقدمون القياس على النص العام عند التعارض[١] .

حجة القائلين به

٢٢ — والحجة في ذلك ان العام يحتمل المجاز ، والخصوص ، والاستعمال في غير ما وضع له ، وأما القياس فلا يحتمل شيئاً من ذلك ؛ ومن المقرر انه إذا تعارض اصلان احدهما احتمالي الدلالة ، والآخر لا احتمال في دلالته ، كان الأخير بما لا احتمال في دلالته أولى ؛

ومن جهة ثانية : ان في تخصيص العام بالقياس جمعاً بين القياس وبين النص وهو أولى من تعطيل أحدهما أو تعطيلهما[٢] .

مثال هذ التخصيص

٢٣ — ولقد وضح القرافي من المالكية ذلك الدليل بمثال هو قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فإن حل البيع العام قد خصص وأخرج عن عمومه بتحريم الربا ، ثم جاء الحديث الشريف تبياناً لذلك فنهى عن بيع الذهب بالذهب ، والتمر بالتمر ، والشعير بالشعير ، إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد » ، وان القياس على ما جاء في الحديث يوجب منع الأرز بالأرز أيضاً ، ولو لم تخصص عام القرآن بموجب هذا القياس لكان في ذلك اهمال للقياس ، ولو خصصناه لأعملنا القياس والآية وذلك أولى، ويصير معنى الآية حينئذ : حل ما عدا الأموال الربوية التي اشتمل عليها الحديث وما يشبهها[٣] .

---

(١) انظر كتاب « الإحكام في أصول الأحكام » للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٩ ، الطبعة المشار إليها سابقاً ؛ وكذلك مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٥٧ ، المطبعة الأميرية ، مصر، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٨ ـ ١٣٠ ، طبعة اميرية ، سنة ١٣٢٤ هـ ؛ وكذلك كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٤٨ .

(٣) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٨ ، مطبعة الاعتماد ، مصر سنة ١٣٦٥ هـ .

ملاحظة ضرورية حول حقيقة مذهب الأحناف

٢٤ — هذا ولا بد من الملاحظة هنا على أن الغزالي في «المستصفي»[١]، والآمدي في « أصول الاحكام » [٢] والقرافي في «التنقيح» [٣] قد عدوا أبا حنيفة من القائلين بتخصيص الكتاب بالقياس مطلقاً، وهو مخالف لما جاء في كتب الأحناف ، إذ الأحناف ذهبوا بأجمعهم إلى التفصيل كما سنرى ، أي أنهم لم يقولوا بتخصيص الكتاب بالقياس إلا بشروط .

مذهب عدم تخصيص النص بالقياس

٢٥ — واما عدم تخصيص النص بالقياس فقد ذهب إليه الجبائي وطائفة من المعتزلة والفقهاء ؛ ومعنى ذلك ان هؤلاء يقدمون النص العام على القياس عند التعارض[٤] .

حجة القائلين به

وحجتهم في ذلك ان القياس بالنسبة إلى النص العام فرع ، والعام أصل ، ولا يقدم الفرع على الأصل عند التعارض[٥] .

مذهب التوقف

٢٦ — واما القول بالتوقف عند التعارض ما بين النص العام وبين القياس فقد ذهب إليه القاضي أبو بكر وامام الحرمين[٦] .

حجة القائلين به

وحجتهم في ذلك ان كلاً من القياس والنص العام دليل لو انفرد ، فإذا تقابلا ولا ترجيح بدليل آخر وجب التوقف[٧] .

مذهب القول بالتفصيل

٢٧ — واما القول بالتفصيل عند التعارض بين النص العام وبين القياس ، وذلك :

---

(١) الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٢ .

(٢) الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٩ .

(٣) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٦ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٤) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني السابق ، الصفحة ١٢٢ ؛ وأصول الاحكام للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٩ .

(٥) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني السابق ، الصفحة ١٢٣ .

(٦) أصول الاحكام للآمدي ، السابق ، الجزء الثاني الصفحة ١٠٩ .

(٧) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣٠ .

— بأن يقدم القياس على النص العام بشروط ،

— وإذا فقدت تلك الشروط قدم العام ،

فقد ذهب إليه الأحناف وجماعة من الفقهاء الآخرين .

أقسام هذا القول

٢٨ — وقد انقسم أصحاب هذا القول إلى أقسام أيضاً :

مذهب الأحناف

أولاً — ذهب الأحناف إلى ان العام إنما يخصص بالقياس إذا سبق تخصيص العام بدليل آخر ، لأن العام قبل تخصيصه قطعي الدلالة ، والقياس غير مقطوع في دلالته على الحكم ، فلا يجوز تخصيص قطعي الدلالة بظني الدلالة ، أما إذا خصص العام بدليل قطعي آخر فقد أصبح بعد التخصيص ظني الدلالة ، فيجوز تخصيصه بالقياس الظني أيضاً(١) .

مذهب الآمدي من الشافعية

ثانياً — وذهب جماعة ومنهم الآمدي والشافعي إلى أن العام إنما يخصص بالقياس إذا كانت العلة الجامعة في القياس ثابتة بنص من الكتاب أو السنة ، أو بالاجماع(٢) .

مذهب الكثير من الشافعية

ثالثاً — وذهب كثير من الشافعية ومنهم ابن شريح إلى أن العام إنما يخصص بالقياس إذا كان القياس جلياً لا خفياً ، أي إذا كان القياس قوياً لا ضعيفاً(٣) .

وقالوا : القياس الجلي هو قياس العلة ، أي قياس المعنى ، وذلك بأن يكون الفرع متفقاً مع الأصل في المعنى الذي كان علة الحكم(٤) .

---

(١) مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٥٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢هـ .

(٢) مسلم الثبوت ، الجزء الأول السابق ، الصفحة ٣٥٢ ، ٣٥٨ ؛ وأصول الاحكام للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٩ ، مطبعة علي صبيح ، مصر .

(٣) أصول الاحكام للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٩ ؛ مسلم الثبوت ، الجزء الأول السابق ، الصفحة ٣٥٧ ؛ المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٣ ، ١٣١ ؛ كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٦ .

(٤) المستصفي للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣١ ؛ كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٦ .

وقالوا في القياس الخفي : انه قياس الشبه ، وذلك بأن يتنازع الفرع أصلان، فيلحق بأكثرهما توافقاً معه[1] .

تخصيص الكتاب بخبر الآحاد

٢٩ — وأما تخصيص الكتاب بخبر الآحاد فقد اختلفت فيه أيضاً المذاهب كما يلي :

مذهب الأحناف عدم الجواز ما لم يخصص بدليل قطعي

أولاً — ذهب الأحناف إلى عدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد ما لم يخصص بدليل قطعي[2] .

حجتهم في ذلك

والحجة في ذلك : أن عام الكتاب قطعي ثبوتاً ودلالة ، وحديث الآحاد الخاص ظني ثبوتاً وقطعي دلالة ، أي ان خبر الآحاد هو دون عام الكتاب في القوة ، ولذلك لا يجوز تخصيص الكتاب به .

أما إذا خصص عام الكتاب بدليل قطعي فقد أصبح بعد التخصيص ظنياً دلالة ، فيجوز عندئذ تخصيصه بخبر الآحاد الخاص وهو قطعي دلالة ، لأن الدلالة القطعية ترجح على الدلالة الظنية .

ملاحظة على ما نقله الآمدي

ولا بدّ هنا من ابداء ملاحظة على ما نقله الآمدي في كتاب « الاحكام في أصول الأحكام » في قوله إن تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد جائز عند الأئمة الأربعة[3]، فقد علمت ان مذهب الأحناف عدم جواز ذلك ما لم يخصص بدليل قطعي ، وهذا خلافاً للأئمة الثلاثة كما سيأتي ؛

مذهب الأئمة الثلاثة الجواز مطلقاً

ثانياً — وذهب عامة علماء الأصول من مالكية وشافعية وحنبلية إلى جواز تخصيص عام الكتاب بخبر الآحاد مطلقاً ، أي سواء خص قبله بدليل قطعي أم لا[4] ؛

---

(١) نفس المراجع قبله .

(٢) مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٤٩ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢هـ.

(٣) الجزء الثاني منه ، الصفحة ١٠٢ ، مطبعة صبيح ، مصر .

(٤) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٤٩ ، أصول الاحكام للآمدى ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٠٢ .

حجتهم في ذلك

وحجتهم في ذلك ان عام الكتاب ظني الدلالة عندهم ، وحديث الآحاد قطعي الدلالة ، فيرجح قطعي الدلالة على ظني الدلالة ؛

مذهب القاضي أبي بكر التوقف وحجته

ثالثاً — وذهب القاضي أبو بكر من الشافعية إلى التوقف ، لأن عام الكتاب قطعي ثبوتاً ظني دلالة ، وخبر الآحاد الخاص ظني ثبوتاً قطعي دلالة ، فتساويا : أي أن كلاً منهما قطعي من وجه وظني من وجه ، فوقع التعارض بينهما ولا ترجيح ، فوجب التوقف .

تخصيص الكتاب بعمل الصحابي

٣٠ — وأما تخصيص الكتاب بعمل الصحابي ففيه أيضاً خلاف في المذاهب :

مذهب الأحناف والحنابلة التخصيص

أولاً — ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن فعل الصحابي العادل العالم خلافاً للنص العام بعد العلم به مخصص [١] .

حجتهم في ذلك

والحجة في ذلك ان عمل الصحابي خلافاً للعموم هو دليل على التخصيص ، لأن الصحابي العالم لا يترك العمل بالعام إلا بدليل ، فصار عمله بمنزلة قوله : هذا العموم مخصوص .

مذهب الشافعية والمالكية عدم التخصيص

ثانياً — وذهب الشافعية والمالكية إلى ان فعل الصحابي خلافاً للعموم لا يخصص العام [٢] .

حجتهم في ذلك

وحجتهم في ذلك : ان النص العام حجة ، واما فعل الصحابي فليس بحجة ، فلا تعارض ولا تخصيص .

تخصيص الكتاب بالعادات

٣١ — وأما تخصيص الكتاب بالعادات فقد فرق الفقهاء ما بين العرف العملي ، وبين العرف القولي [٣] :

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٥٥ .

(٢) مسلم الثبوت السابق .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٤٥ .

العرف العملي

– أما العرف العملي فهو قصر العام على بعض أفراده بموجب تعامل الناس ببعض أفراده لا بموجب مفهومه القولي ، وذلك كما إذا كان من عادة الناس في مكان ما ان يتناولوا نوعاً واحداً من الطعام كالبر مثلاً ، فكلما أطلق الطعام انصرف عندهم بموجب العرف العملي ، أي التعامل ، إلى ذلك النوع المعتاد ، رغم ان له مفهوماً عاماً لديهم ، ويدل على البر وغيره !

العرف القولي

– وأما العرف القولي فهو قصر العام على بعض أفراده بموجب مفهوم القول ، لا بموجب مفهوم التعامل ، وذلك مثل الدراهم في مكان ما حيث تطلق وتقال ولا يفهم منها في العرف القولي إلا النوع المتعارف عليه في ذلك المكان .

العرف العملي يخصص العام عند الأحناف

٣٢ – ولقد ذهب الأحناف إلى جواز تخصيص الكتاب بالعرف العملي[١] .

فلو كان من عادة المخاطبين في مكان ما تناول طعام خاص كالبر مثلاً وورد الخطاب بتحريم الطعام كقوله : « حرمت عليكم الطعام » ، فقد انصرف التحريم عند الأحناف إلى ذلك النوع من الطعام فقط .

العرف العملي لا يخصص العام عند الجمهور

٣٣ – وأما جمهور العلماء فقد ذهب في العرف العملي على خلاف الأحناف ، وقال باجراء اللفظ على عمومه ، أي بتحريم كل طعام ، سواء فيه المعتاد وغير المعتاد[٢] .

العرف القولي يخصص العام بالاتفاق

٣٤ – واما العرف القولي فقد اتفق العلماء على جواز تخصيص العام به[٣] ، ولقد قال فيه المالكية انه موضع اجماع بين الفقهاء .

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٤٥ .

المراد من العرف القولي هو العرف البياني الذي يوجه الاستعمال للفظ

والمراد من العرف القولي هو العرف البياني الخاص الذي يوجه الاستعمال في عصر نزول القرآن ، أي ما كان يفهمه المسلمون ، وما يحيط بالاستعمال من شؤون تقيده ، لأنها تقيد القول ، وتجعله في دائرته [1] .

العرف القولي عند القرافي يحمل على عرف المتكلم

٣٥ — ويقول القرافي في ذلك [2] : « القاعدة أن من له عرف وعادة في لفظ إنما يحمل لفظه على عرفه ، فإن كان المتكلم هو الشرع حملنا لفظه على عرفه ، وخصصنا عموم لفظه في ذلك العرف ان اقتضى العرف تخصيصاً . وبالجملة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة ، لأن العرف ناسخ اللغة ، والناسخ يقدم على المنسوخ .

ما يقوله القرافي في العرف الطارىء بعد النطق

« أما العادات الطارئة بعد النطق لا يقضي بها على النطق ، فإن النطق سالم عن معارضتها ، فيحمل على اللغة ، ونظيره إذا وقع العقد في البيع ، فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد ؛ وما يطرأ بعد ذلك من العادات في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم ، وكذلك نصوص الشريعة لا يؤثر فيها إلا ما قارنها من العادات » .

تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة

٣٦ — واما تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة فهو مبحث عظيم الخطر ، كبير الأثر ، وقد اختلفت فيه الأئمة ، وسوف نقف فيه قليلاً لايضاح مراميه ، والكشف عن نقاط الخلاف فيه ، أكثر مما فعلنا في غيره من المخصصات المختلف فيها .

الاجماع على أن الفقه الإسلامى إنما قام على مصالح الأمة

٣٧ — لقد أجمع الفقهاء المسلمون على ان الفقه الإسلامي إنما قام في أساسه وفي جملته على مصالح الأمة [3] .

— فما فيه مصلحة فهو مطلوب ، وقد جاءت الأدلة بطلبه .

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٤٩ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٣٦٥هـ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٤٩ – ٢٥٠ .

(٣) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٣٨ .

— وما فيه مفسدة فهو منهي عنه ، وقد تضافرت الأدلة على منعه .

اختلاف الفقهاء في «المصلحة» تجاه «النصوص»

٣٨ — غير أن الفقهاء اختلفوا في المصلحة تجاه النصوص على أربع طوائف[1] :

أولاً — الشافعية ،

ثانياً — الحنابلة ،

ثالثاً — المالكية ،

رابعاً — الغلاة في المصالح المرسلة كالطوفي .

الطائفة الأولى : لا مصلحة إلا إذا شهد لها أصل في الشريعة

٣٩ — فالطائفة الأولى لم تعتبر « المصلحة » ولم تحمها شرعاً إلا إذا كان لها في الشريعة نص خاص يشهد لها بالاعتبار ؛ فإذا لم يكن لها في الشريعة أصل شاهد باعتبارها إيجاباً أو سلباً ردوها ؛ فهم لا يعتبرون إذن من المصالح إلا ما كان مقيداً بشهادة أصل شرعي ؛ أما ما كان منها مرسلاً أي مطلقاً عن شهادة أصل شرعي ، وذلك بأن لا يكون هناك نص يشهد لتلك المصلحة بذاتها ، فهو مردود .

الشافعية لا يقولون بالمصالح المرسلة

٤٠ — وينتج عن هذا المذهب : ان الشافعية لا يقولون بالمصالح المرسلة كأصل من أصول الشريعة ، ويرفضون مبدأ الأخذ بها .

ايضاح موقف الشافعية

٤١ — فالشافعية تجاه نصوص الشريعة لا يأخذون إلا بالنصوص ، أو بما يحمل على النصوص من طريق القياس الذي يقيدون علته ويشرحون مسالكها ؛ ويندر أن يأخذوا بمصلحة ما لم يشهد لها نص خاص باعتبارها[2] ، وقال امام الحرمين : ان الشافعي يأخذ أحياناً بالمصالح المرسلة، إلا أنه شرط أن تكون تلك المصالح شبيهة بالمصالح المعتبرة[3] ؛

---

(١) كتاب « ابن حنبل » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٠٣ ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٣٦٧هـ.

(٢) نفس المرجع قبله .

(٣) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٧٢ .

ما يقال عن موقف الحنفية

٤٢ — وذكر بعض العلماء أن الحنفية تجاه نصوص الشريعة أيضاً كالشافعية ؛ غير أنهم يأخذون بالاستحسان إضافة إلى القياس ، ويردون الاستحسان إلى القياس الخفي أو الاجماع ، أو النص ؛ أما الاستدلال المرسل ، أي الذي لا يعتمد على أصل شرعي ، وبتعبير آخر : الاستدلال بالمصلحة المرسلة فليس له عندهم اعتبار ، وان كان الاستحسان يفتح باباً قليلاً لها (١) .

تصحيح موقف الحنفية

٤٣ — هذا ، وان إلحاق الحنفية بالشافعية في هذا المقام هو منقول عن الأستاذ الجليل الشيخ محمد أبي زهرة من كتابه « ابن حنبل » ومؤيد في ذلك بما ذكره الآمدي في كتابه « أصول الأحكام » (٢) ؛ ولكن الحقيقة في مذهب الحنفية هي غير ذلك ، وسوف نبحثها في الباب الثامن في الاستصلاح ، وذلك في الصفحتين الأخيرتين من مبحث « المذاهب والاستصلاح » فارجع إليه حيث تجد ان الحنفية يأخذون بالمصالح المرسلة كالمالكية .

الطائفة الثانية : تعتبر المصلحة المرسلة ، غير انها لا تعارض النصوص

٤٤ — والطائفة الثانية تأخذ « بالمصلحة المرسلة » ولو لم يكن لها في الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار ، غير انهم لا يقفون بها موقف المعارضة من النصوص بل يؤخرون المصلحة المرسلة عن النصوص .

إيضاح مذهب الطائفة الثانية

٤٥ — ومعنى ذلك أنهم يأخذون بالمصلحة المرسلة أي بالمصلحة المطلقة التي لم يشهد لها أصل بالاعتبار ، ولكنهم لا يقدمون مصلحة مرسلة على حديث ولو كان حديث آحاد ، بل لا يقدمونها على فتوى الصحابي وبالنتيجة فهم لا يخصصون بها النصوص .

إيضاح موقف الحنابلة

٤٦ — وقد أخذ بذلك الحنابلة ؛ وقد اعتبروا المصلحة المرسلة في

---

(١) كتاب « ابن حنبل » السابق ، الصفحة ٣٠٣ .

(٢) الجزء الثالث ، الصفحة ١٣٨ ، مطبعة صبيح .

مرتبة القياس [1] ، بل ضرباً من ضروبه على التحقيق [2] ؛ فليست المصالح المرسلة إذن أصلاً مستقلاً عند الحنابلة ، وان أخذوا بها، بل تابعة للقياس .

فتاوى أصحاب ابن حنبل في المصالح المرسلة

وهكذا أفتى أصحاب ابن حنبل بجواز اجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له إذا كان فيه فراغ يتسع له ؛ كما انهم أفتوا بجواز مصادرة أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم واجبارهم على العمل بأجر المثل ان احتاج الناس إلى ذلك ، وليس لهؤلاء الصناع أن يمتنعوا بل يعاقبون إذا لم يفعلوا ، لأنه لا تتم مصلحة إلا بذلك [3] .

الطائفة الثالثة : تعتبر المصلحة المرسلة ، وتعارض بها النصوص غير القطعية

٤٧ — والطائفة الثالثة تأخذ « بالمصلحة المرسلة » ولو لم يكن لها في الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار ، غير انهم يقفون بها موقف المعارضة للنصوص ، ويخصصون بها النصوص التي لا تكون قطعية : سواء في دلالتها كتخصيص العام في القرآن أحياناً بالمصلحة المرسلة ، أو في ثبوتها كتخصيص أخبار الآحاد بالمصلحة المرسلة ، أما النصوص القطعية في دلالتها وثبوتها فلا يمكن أن تقف المصالح معارضة لها [4] ، وقد أخذ بذلك المالكية .

الطائفة الرابعة : تعتبر المصلحة المرسلة وتعارض بها النصوص ولو قطعية

٤٨ — والطائفة الرابعة هم الغلاة في الأخذ بالمصالح وهؤلاء يقدمون المصالح على النصوص القطعية ، وقيل إن هذه المقالة قد أخذ

---

(١) هذا وقد مر معنا في الصفحة (١٩٦) والفقرة (٢١) من مبحث «المخصصات» ان الحنابلة يخصصون بالقياس مطلقاً . ولا يلزم من ذلك ان يخصصوا هنا العام بالمصالح المرسلة أيضاً ما داموا يعتبرون ان المصالح المرسلة في مرتبة القياس ، وذلك لأن المراد من الاعتبار الأخير ان المصالح المرسلة عند الحنابلة مأخوذ بها أيضاً كالقياس وفي مرتبته كأصل من أصول الفقه وتابعة للقياس وليست مستقلة عنه ، وليس المراد من قولهم ان المصلحة المرسلة في مرتبة القياس أنها تخصص العام كما يخصصه القياس، والا فيحصل التناقض ما بين هذا المفهوم وما بين التصريح بعدم تخصيص العام بالمصالح المرسلة .

(٢) نفس المرجع قبله .

(٣) كتاب « ابن حنبل » السابق ، الصفحة ٣٠١ .

(٤) كتاب « ابن حنبل » السابق ، الصفحة ٣٠٣ ـ ٣٠٤ .

بها بعض الشيعة وهم الإمامية وسليمان الطوفي ، وهو شيعي على التحقيق وليس بحنبلي [1] .

تصحيح موقف الشيعة

٤٩ — وهذا الذي نقلناه هنا عن الشيعة مأخوذ أيضاً عن كتاب الأستاذ الكبير الشيخ محمد أبي زهرة : « ابن حنبل » . ولقد كتب تعليقاً على ذلك في مجلة العرفان [2] شيخ علماء جبل عامل وإمامهم صاحب الفضيلة السيد عبد الحسين شرف الدين يرد على ما جاء هنا قائلاً : «نحن الإمامية إجماعاً لا نعتبر المصلحة في تخصيص عام ولا تقييد مطلق إلاّ إذا كان لها في الشريعة نص خاص يشهد لها بالاعتبار ، فإذا لم يكن لها في الشريعة أصل شاهد باعتبارها إيجاباً أو سلباً كانت عندنا مما لا أثر له ، فوجود المصالح المرسلة وعدمها عندنا على حد سواء » ، إلى أن قال : « وقبل أن نختم هذا البحث نرى لزاماً علينا ان ننبه الأستاذ الدواليبي حفظه الله إلى تدارك ما نقله عن الإمامية من كتابه أصول الفقه من الأخذ بالمصالح المرسلة وتقديمهم إياها على النصوص القطعية ، فإن هذا مما لا صحة له ، ولا يقول به منهم أحد ، وسليمان الطوفي من الغلاة الذين ما زالت خصومنا تحملنا أوزارهم ، ورأي الإمامية في هذه المسألة ما قد ذكرناه آنفاً وعليه إجماعهم » .

الخلاصة ان تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة اجازة فريقان

٥٠ — ويتضح مما تقدم أن تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة قد أخذ به فريقان :

أولاً — المعتدلون المقتصدون في الأخذ بالمصالح المرسلة ، وهم المالكية والحنفية [3] .

---

(١) كتاب « ابن حنبل » السابق ، الصفحة ٣٠٤ ، ٣١١ ، ٣١٢ .

(٢) الجزء الخامس رجب سنة ١٣٧٣ هـ ، آذار سنة ١٩٥٤م .

(٣) سوف نرى في مبحث « المذاهب والاستصلاح » أن الأحناف أخذو بلا شك بالمصالح المرسلة عند عدم معارضة النص ، ولكن تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة هو العمل بالمصالح مع معارضة النص العام ، فما هو الموقف الحقيقي ؟

ثانياً — الغلاة المتطرفون في الأخذ بالمصالح تجاه النصوص وهم الطوفي وأمثاله ، غير أننا لم نعثر حتى الآن على من قال بمثل قوله .

أما الشافعية والحنابلة فلم يجوزوا

٥١ — أما الشافعية والحنابلة فانهم لم يجوزوا تخصيص الكتاب بالمصالح المرسلة :

إيضاح موقف الحنابلة

— أما الحنابلة فانهم ، رغم أخذهم بمبدإ المصالح المرسلة ، يقدمون النصوص دائماً على المصلحة المرسلة كما سبق إيضاحه .

إيضاح موقف الشافعية

وأما الشافعية فانهم كما علمت لم يأخذوا بمبدإ المصالح المرسلة ، غير أنهم إذا أخذوا بمصلحة التمسوها عن طريق القياس ، وهم إذا لم يخصصوا النصوص بالمصالح المرسلة ، قد خصصوا النصوص بالقياس ضمن شروطهم السابقة ، كما فعل المالكية والحنابلة أيضاً بالقياس ،

القرافي والمصالح المرسلة

ولذلك ادعى القرافي من المالكية بأن الفقهاء جميعاً أخذوا بالمصالح المرسلة ، واعتبروها دليلاً في الجزئيات ، وان أنكر أكثرهم كونها أصلاً في الكليات ، وقد قال في ذلك : « المصلحة المرسلة غيرنا يصرح بانكارها ، ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم

---

* ويظهر لي أن لقواعدهم في ذلك وجهتين :

— فالوجهة الأولى تأباه ، ويؤيدها حينئذ فيما يظهر لي ما نقلناه عن الآمدي سابقاً ، وذلك لأن العام عندهم قطعي ، ولا يجوز تخصيص القطعي إلا بقطعي ، ولا أظنهم يعتبرون المصالح المرسلة صالحة للتخصيص ما لم يكن النص العام قد خصص من قبل بغير المصالح المرسلة ، وذلك على نحو قولهم في التخصيص بالقياس وبخبر الآحاد ؛

— وأما الوجهة الثانية فتفتح باباً للتخصيص بالمصالح المرسلة ، وذلك لأن قواعد الأحناف في التخصيص قد قبلت التخصيص بالعرف العملي وبالعرف القولي كما مر معنا أعلاه : لأن التخصيص بالعرف ما هو إلا من قبيل القرائن القطعية التي توجه الاستعمال اللفظي الوارد في صيغة العموم ، ومن المعلوم ان فهم النص العام هو مثل فهم النصوص الأخرى ، وهو موجه قطعاً ضمن فكرة المصلحة التي قامت عليها الشريعة ولا يجوز تجاوز حدود المصلحة فيها .

عند الفروق والجوامع بابداء الشاهد لها بالاعتبار ، بل يعتمدون على مجرد المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة [1] .

التنبيه إلى خطر غلو الطائفة الرابعة

٥٢ — وقبل أن نختم هذا المبحث ، نرى لزاماً علينا أن نشير إلى ما في مذهب الطوفي وأمثاله من خطر الغلو في الأخذ بالمصالح المرسلة ، وان في ذلك تعطيلاً للنصوص بما يبدو للمجتهد من المصلحة ؛

ولو جاز أن تتقبل أمة من الأمم هذا المبدأ في تشريعها ، وان تسمح به لرجال الحقوق والقضاء في اجتهادهم ، لتعطلت نصوص الشرائع ، وسادت الفوضى في العمل بالشريعة والقوانين ، فمن رأى مصلحة عمل بالقانون ، ومن رأى فيه مفسدة خلافاً للآخرين استجاز تعطيله عملاً بالمصلحة ، وفي ذلك منتهى الفوضى في الشرائع والقوانين .

ولذلك وجدنا الأئمة الأربعة مجمعين على رفض هذا الغلو .

مذهب المالكية والحنفية في التخصيص بالمصالح المرسلة دقيق النظر صحيح البصر

٥٣ — أما ما ذهب إليه المالكية والحنفية فهو الذي ندين به ، لما فيه من دقة النظر ، وصحة البصر ، مما لا تتعطل فيه الشرائع والقوانين ، كما لا تتعطل فيه مصالح المكلفين .

قيود الأخذ بالمصالح المرسلة عند مالك :

٥٤ — وقد لاحظ الدارسون للمذهب المالكي ، المتعرفون لمناهج الاستنباط فيه ، أن استرسال مالك في الأخذ بالمصالح المرسلة كان يتجه فيه إلى أمور هي بمثابة القيود لاسترساله وهي [2] :

أولاً : الملاءمة بين المصالح ومقاصد الشرع

أولاً — الملاءمة بين المصالح التي أخذ بها ، وبين مقاصد الشرع في الجملة ، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من أدلته القطعية ، بل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع إلى تحصيلها ، بأن تكون

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٦١ ، ٣٦٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٧١ .

من جنسها أو قريبة منها ، ليست غريبة عنها ، وان لم يشهد دليل خاص باعتبارها ؛

ثانياً : كون المصلحة معقولة

ثانياً — أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها ، جرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول ؛

ثالثاً : ان يكون في الأخذ بالمصلحة رفع حرج

ثالثاً — ان يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم ، فلو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج ، والله تعالى يقول : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

تنبيه : البحث في المصالح المرسلة هنا هو للاستعانة بها على تأويل النصوص وتخصيصها

٥٥ — هذا ولا ينبغي للقاريء أن يغفل عن أن البحث هنا في المصالح المرسلة إنما هو لتنزيل نصوص الشريعة ضمن حدود تلك المصالح، وذلك بطريقة تخصيص النصوص العامة بالمصلحة المرسلة وبالاستعانة بهذه المصالح على تأويل النصوص وإزالة ما يحيط بها أحياناً من ابهام وعموم قد يتنافيان مع مقاصد الشريعة .

أما البحث فيها كأصل تشريعي فليس هذا محله

أما البحث في المصالح المرسلة كأصل من أصول التشريع فليس هذا مقام البحث فيها ، وسيأتي الكلام عنها في الباب الثامن من هذا الفصل .

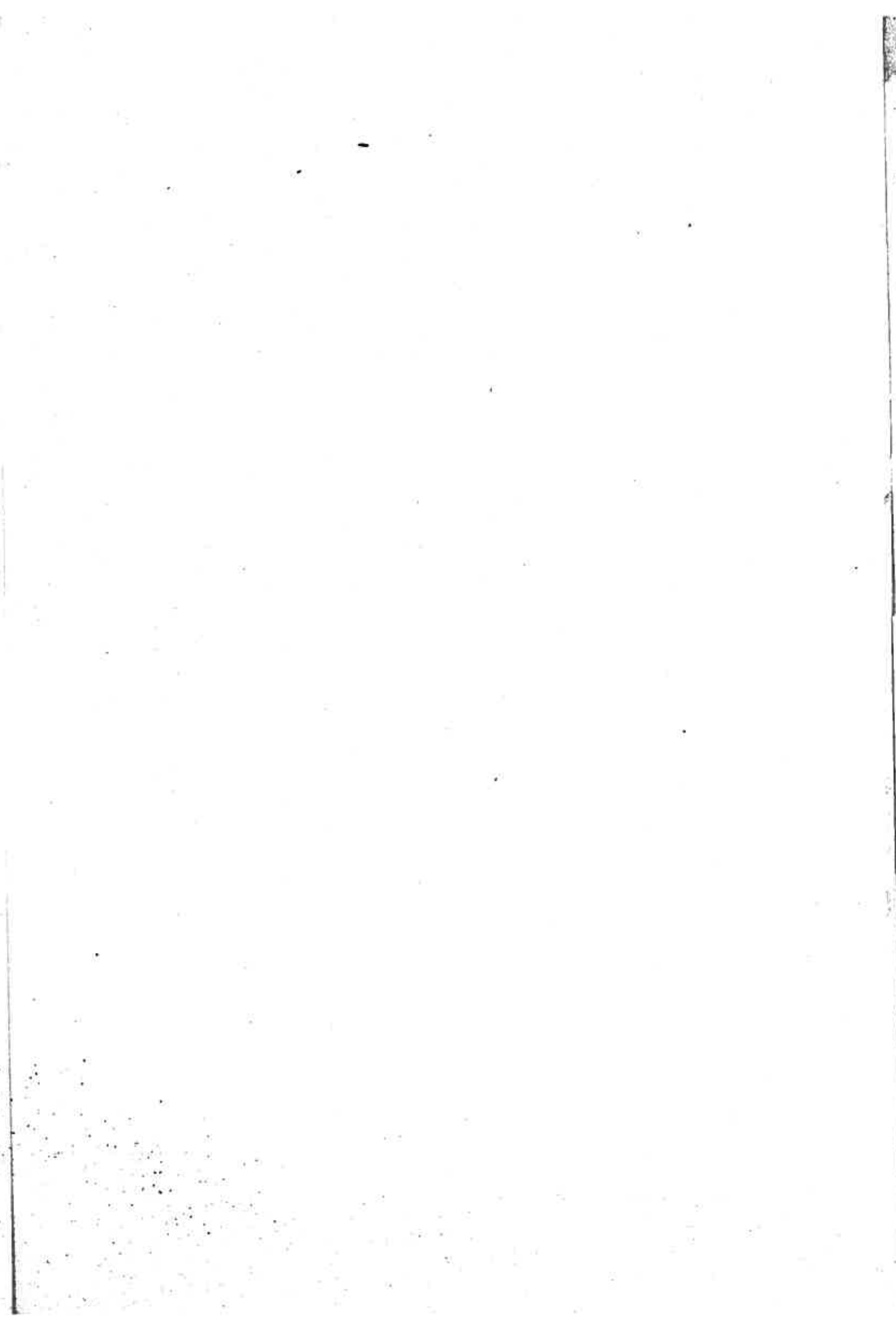
التخصيص بالمصالح والعقل والعرف والقياس دليل حيوية الشريعة الإسلامية

٥٦ — وان ما ذكرناه هنا عن المصالح المرسلة ، وما فصّلناه عنها لتخصيص النصوص وتنزيلها في معانيها ضمن حدود المصلحة ، حفظاً لمصالح الناس ،

أضف إلى ذلك ما نقلناه قبل تخصيص النصوص بالعقل والعرف والعادة ، والقياس ،

كل ذلك يعطينا فكرة واضحة عن الحيوية العجيبة التي أحاطت بالشريعة الإسلامية ، وجعلتها بسبب ذلك في مقدمة الشرائع ملاءمة للزمن ، ومسايرة للمصالح ، وتقديساً للعقل .

وان نعجب بعد ذلك لشيء فهو لموقف من يتهمها بالجمود والعقم !



المبحث الخامس
في خلاصة قواعد العام والخاص

إعادة مجمل ما سبق من القواعد

١ — أما وقد انتهينا من عرض مباحث العام والخاص وهما في مقدمة المباحث اللفظية ، ومن أعظمها خطراً في علم أصول الفقه ، فها نحن أولئك نعيد على ذاكرة القارىء مجمل ما مر في هذه المباحث من القواعد، التي هي عمدة العلماء في وزن خلافاتهم العلمية ، وآرائهم الحقوقية .

قواعد « العام والخاص »

٢ — وفي مقدمة هذه القواعد هو ما ذهب إليه « أرباب العموم » : العام لفظ يدل على الاستغراق ، لا على عدد خاص كأقل الجمع ، ولهذا فالعام يحمل على مقتضى تلك الدلالة في العموم والاستغراق حتى يقوم الدليل على غيرها — الصفحة ١٣١ ، الفقرتين ٥ ، ٦ —

٣ — ذهب المالكية والشافعية والحنبلية إلى ان : العام ظني في دلالته ، أي انه لا يوجب الحكم قطعاً ويقيناً فيما تناوله من افراد — الصفحة ١٤٠ ، الفقرة ٤ —

٤ — وذهب الأحناف والإمام الشاطبي من المالكية إلى أن العام قطعي في دلالته ، أي انه يوجب الحكم قطعاً ويقيناً فيما تناوله من الأفراد ما لم يقم الدليل على خلافه — الصفحة ١٥٥ ، الفقرتين ٧ ، ٨ —

٥ — واما الخاص فقد اتفق الأئمة على ان دلالته على المراد قطعية — الصفحة ١٦٩ ، الفقرة ١ —

٦ — القائلون بأن العام ظني يذهبون إلى ان : الخاص مقدم على العام عند التعارض — الصفحة ١٤١ ، الفقرة ١١ —

٧ — القائلون بأن العام قطعي يذهبون إلى أن : الخاص غير مقدم على العام عند التعارض ، وإنما يعتبر المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم ان علم التاريخ ، وإلا اعتبر كأنهما وردا معاً ، وجعل العام في حكمه مقصوراً على بعض أفراده تبعاً لدلالة الخاص — الصفحة ١٤٢ ، الفقرة ١٢ —

٨ — ذهب الاحناف إلى ان : الخاص باعتباره قطعي الدلالة هو بيّن بنفسه ولا يحتمل البيان والتغيير — الصفحة ١٧٠ ، الفقرة ٣ —

وكان لذلك عندهم نتيجتان :

أ — الخاص باعتباره بيّناً في نفسه ، لا يستعان في بيانه بأحاديث واردة في بيانه — الصفحة ١٧٠ ، الفقرة ٤ —

ب — الخاص باعتباره بيّناً في نفسه ، فكل تغيير في حكمه بنص آخر هو نسخ له لا بيان ، ولذلك كان لا بُدّ للناسخ أن يكون في قوة المنسوخ ، — الصفحة ١٧٠ ، الفقرة ٤ —

٩ — وذهب الشافعية ومن قال بقولهم إلى أن : الخاص رغم قطعيته في الدلالة ، يحتمل البيان والتغيير ، — الصفحة ١٦٩ ، ١٧٠ ، الفقرة ٢ ، ٥ —

وكان لذلك عندهم نتيجتان أيضاً مخالفتان لما في مذهب الأحناف :

أ — النص الخاص يقبل البيان والتغيير

— الصفحة ١٧٠ ، الفقرة ٦ —

ب — ان خاص القرآن بسبب قبوله للبيان والتغيير هو كالمجمل ، ولذلك يمكن التصرف فيه عن طريق البيان ولو بما هو دونه في القوة من حيث الثبوت — الصفحة ١٧٠ ، الفقرة ٦ —

قواعد « الأمر والنهي »

١٠ — ذهب جمهور « ارباب الخصوص » إلى أن : صيغة الأمر لفظ خاص بالوجوب — الصفحة ١٤٩ ، الفقرة ١٣ .

وكذلك قالوا في النهي : ان صيغة النهي لفظ خاص بالتحريم — الصفحة ١٤٩ ، الفقرتين ١٤ ، ١ —

قواعد « مقتضى الأمر » من حسن وقبح

١١ — مقتضى الأمر الشرعي الحسن ، ومقتضى النهي الشرعي القبح — الصفحة ١٤٩ ، الفقرة ٢ —

١٢ — وذهب أصحاب الحديث والأشعرية وأكثر أصحاب الشافعي إلى ان الحسن والقبح الشرعيين يجبان بالأمر والنهي الشرعيين من غير أن يكون للعقل حظ في معرفة ذلك — الصفحة ١٥٠ ، ١٥١ ، الفقرتين ٢ ، ٣ —

١٣ — وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة وجميع المعتزلة إلى أن : الحسن والقبح هما مما يدل عليهما الأمر والنهي ، وان المعرف الحقيقي بذلك إنما هو العقل — الصفحة ١٥١ ، الفقرتين ٣ ، ٤ —

وقال هؤلاء : الحسن والقبح ضربان ، ضرب علم بالغقل كحسن العدل ، وضرب عرف بالسمع أي بنقل الشرع كحسن مقادير العبادات وهيأتها ، وقالوا ان السمع إذا ورد بها ثبت حسنه في العقل ، فإنه يكون مؤكداً لما في العقل ودليلاً ، وإذا ورد بما لم يعرف بالعقل ، كان عندئذ موجباً — الصفحة ١٥١ ، الفقرة ٤ —

١٤ — الأمر المطلق ينصرف إلى الحسن « لمعنى في نفسه » ؛

والواجب في « الحسن لمعنى في نفسه » هو واجب ذاتي ، أي انه لا يتوقف على وجوب شيء آخر ؛

والواجب في « الحسن لمعنى في غيره » هو واجب تبعي ، أي يتوقف وجوبه على وجوب شيء آخر ؛

« والحسن لمعنى في نفسه » لا تسقط صفة الحسن فيه إلّا لضرورة ؛ ولا يقبل النسخ عند الأحناف والمعتزلة خلافاً للأشاعرة — الصفحة ١٥٦ — ١٥٧ ، الفقرات ١٢ — ١٥ —

١٥ — النهي المطلق ينصرف إلى « القبيح لمعنى في نفسه » ، والحرمة في « القبيح لمعنى في نفسه » ذاتية ،

والحرمة في « القبيح لمعنى في غيره » تبعية ،

والقبيح « لمعنى في نفسه » لا تسقط صفة القبح فيه إلا لضرورة ولا يقبل النسخ عند الأحناف والمعتزلة خلافاً للأشاعرة ،

والقبيح « لمعنى في غيره » يثبت به حق شرعي ،

والقبيح « لمعنى في نفسه » لا يثبت به حق شرعي إلا بدليل . — الصفحة ١٥٨ — ١٦٠ ، الفقرات ١٧ — ٢٢ —

قواعد « موجب الأمر » من حيث « الفعل »

١٦ — اختلفت المذاهب في ما إذا كان الأمر يفيد التكرار أو لا على أربعة مذاهب ؛ وقد ذهب عامة الاحناف ومالك والشافعي إلى أن : الأمر لا يوجب التكرار ولا يحتمله ، سواء كان مطلقاً ، أو معلقاً بشرط ، أو مخصوصاً بوصف ، إلا ان الأمر بالفعل يقع على أقل جنسه وهو أقل ما يعد به ممتثلاً ، ويحتمل كل الجنس بدليله ، وهو النية — الصفحة ١٦١ ، الفقرة ٦ —

قواعد « موجب الأمر » من حيث « الوقت »

١٧ — القائلون بأن الأمر للتكرر ، قالوا : الواجب في الأمر هو للفور ،

وأما غير القائلين بالتكرار ، وهم الجمهور ، فقد قالوا :

أ — إذا كان الواجب مقيداً « بوقت موسع » فالتأخير فيه جائز ،

ب — وإذا كان الواجب مقيداً « بوقت مضيق » فانه لا يحتمل التأخير ،

جـ — وإذا كان الواجب « غير مقيّد بوقت محدود » فيكون الأمر «لمجرد الطلب للفعل » في المستقبل ، ويجوز عندئذ التأخير كما يجوز البدار ، — الصفحة ١٦٠ — ١٦١ ، الفقرتين ٢ ، ٣ — .

القواعد المتعلقة بأثر النهي في المنهي عنه

١٨ — النهي عن « الأفعال الحسيّة » نهي عن « القبيح لعينه » ، وما كان قبيحاً لعينه فهو غير مشروع في أصله ما لم يقم الدليل على خلافه — الصفحة ١٦٤ — ١٦٥ ، الفقرتين ٣ ، ٤ —

١٩ — وذهب أكثر أصحاب الشافعي وبعض المتكلمين إلى أن : النهي عن « التصرفات الشرعية » كالنهي عن « الأفعال الحسية » — الصفحة ١٦٦ ، الفقرة ٨ —

— وذهب الأحناف والمحققون من أصحاب الشافعي كالغزالي إلى أن : النهي عن « التصرفات الشرعية » هو نهي عن « القبيح لمعنى في غيره» ، فهو إذن مشروع في أصله دون وصفه — الصفحة ١٦٦ ، الفقرة ٩ —

قواعد حكم الأمر والنهي في أضدادهما

٢٠ — ذهب عامة العلماء الذين قالوا إن موجب الأمر هو الوجوب إلى أن : الأمر بالشيء نهي عن ضدّه ، سواء كان له ضد واحد ، أو اضداد — الصفحة ١٦٧ ، الفقرة ٢ —

٢١ — وذهب عامة العلماء في النهي عن الشيء إلى أن : النهي عن الشيء هو أمر بضده إن كان له ضد واحد ، واما ان كان له اضداد ، فإن النهي عنه هو أمر بواحد من الاضداد لا على التعيين — الصفحة ١٦٨ ، الفقرة ٣ —

قواعد التخصيص

٢٢ — ذهب بعض العلماء إلى أن : العام بعد التخصيص لا يبقى حجة ، سواء كان المخصوص معلوماً أو مجهولاً ، ويقول بعض هؤلاء انه يجب بالعام الذي دخله التخصيص أخص الخصوص إذا كان المخصوص معلوماً — الصفحة ١٧٨ ، الفقرة ٢ —

— وذهب أكثر علماء الأصول إلى أن : العام بعد التخصيص إن كان المخصوص مجهولاً سقط « حكم العموم » ولم يبق حجة ، وإن كان المخصوص معلوماً بقي العام فيما وراءه على ما كان — الصفحة ١٨٠ ، الفقرة ٥ —

— وقال بعض العلماء ان كان المخصوص مجهولاً « سقط دليل الخصوص » وبقي العام موجباً حكمه في الكل وان كان المخصوص معلوماً بقي العام فيما وراءه على ما كان — الصفحة ١٨٠ ، الفقرة ٦ —

— وذهب الأحناف في الصحيح من مذهبهم إلى أن : العام يبقى حجة بعد الخصوص ، معلوماً كان المخصوص أو مجهولاً ، غير انه يصبح ظنياً في دلالته — الصفحة ١٨١ ، الفقرتين ٧ ، ٨ —

٢٣ — والتخصيص يكون بالعقل، وبالعرف، وبالنص الشرعي . — الصفحة ١٨٨ ، الفقرة ٩ —

قواعد المطلق والمقيد

٢٤ — المطلق يفهم على اطلاقه ، إلا إذا قام دليل على تقييده ، الصفحة ١٨٥ ، الفقرة ٤

٢٥ — وإذا ورد اللفظ مطلقاً في نص شرعي ، ومقيداً في نصر آخر، ينظر فيهما :

— إذا اتحد موضوع النصين حكماً وسبباً ، حمل المطلق على المقيد إذا وردا معاً ؛ وكذلك إذا جهل التاريخ ؛ وإذا علم المتأخر كان المتأخر ناسخاً عند الأحناف ، ومخصصاً للمطلق عند الشافعية .

— وإذا اختلف موضوع النصين حكماً أو سبباً لا يحمل المطلق على المقيد . — الصفحة ١٨٥ ، الفقرة ٥ —

الباب الرابع
الخـلاف في السـنة

أ — أسباب الخلاف في السنة ، الأساس فيه ،

ب — حجج الاختلاف في السنة

جـ — شروط الأخذ بالسنة

د — السنة والاستقلال بالتشريع تخصيصاً وزيادة ونسخاً .

أ — أسباب الخلاف في السنة ، والأساس فيه

لا خلاف في السنة في عهد الصحابة

١ — قلنا سابقاً — الصفحة ١١٨ ، الفقرة ٤ — : قد مضى الصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف في أن السنة أصل من أصول الشريعة ، يرجع إليها المفتون ، إذا لم يجدوا نصاً من الكتاب به يفتون .

طول العهد وعدم تدوين السنة كان سبباً للخلاف فيما بعد الصحابة

٢ — غير أن طول العهد بالنسبة لمن جاء بعد الصحابة ، وكثرة من تصدروا لرواية السنة ، وشيوع الأحاديث المكذوبة . كل ذلك أوجد فيها اختلافاً كثيراً ، حتى كان من أراد استنباط الأحكام يرى أمامه عقبة صعبة التذليل في تحقيق السنة الصحيحة قبل اشتغاله بفهم النصوص واستنباط الحكم منها ، فكان ذلك مدعاة لفتح باب من أبواب الخلاف في « السنة كأصل » من أصول الشريعة ، وذلك بسبب عدم تدوين السنة وحفظها منذ العهد النبوي ، على خلاف ما جرى عليه الأمر في القرآن .

الأساس في الخلاف في السنة يقوم على مبدأ «ضرورة العلم بالشريعة» وهو مبدأ «علنية القوانين»

٣ — والأساس في الخلاف في السنة كأصل من أصول الشريعة إنما يقوم على مبدأ اجمع الفقهاء عليه ألا وهو :

« ضرورة كون الشريعة معلومة أو في حكم المعلومة لتكون ملزمة للمكلف » ، وهذا هو ما يعبّر عنه اليوم في عرف الحقوق الحديثة بمبدإ علنية القوانين .

القوانين ما لم تعلن غير ملزمة

٤ — فالقوانين ما لم تعلن وتنشر لا تكون ملزمة للمكلف ، لأنها ما لم تعلن فهي غير معلومة ، وكيف يلزم الإنسان بما لم يعلم ! ؟

كذلك قال الفقهاء في أحكام الشريعة : يجب أن تكون معلومة أو في حكم المعلومة لتكون ملزمة

٥ — وكذلك قال الفقهاء فيما يصدر عن الشريعة من التكليف : لا بد أن يكون :

— معلوماً .

— أو في حكم المعلوم : بمعنى أن يكون العلم ممكناً أي أن تكون الأدلة منصوبة ، والعقل والتمكن من النظر حاصلاً ، وعلى هذا فإن ما لا دليل عليه لا يصح التكليف به ، ومن لا عقل له مثل الصبي والمجنون لا يصح التكليف في حقه[1] .

لا يصح التكليف بلا دليل ولا عقل

عدم تدوين السنة جعلها عرضة للشك فيها وفي إيجاب « العلم » بها

٦ — ولما كانت السنة لم تدوّن ولم تحفظ وتنشر في عهد الصحابة مثل القرآن ، فقد أصبح ما فيها من أحكام وتكليف مما ينقل بطرق يتسرب إليها الشك ، مشكوكاً في كونه يوجب العلم ، وبالنتيجة :

— فهو غير معلوم .

— وهو إذن غير ملزم للمكلفين .

الخلاف في السنة مدعاة للخلاف فيها « كأصل » وللخلاف في « طرق اعتمادها »

٧ — ولقد كان الخلاف في « السنة كأصل » من أصول الشريعة مدعاة للخلاف في المسألتين التاليتين :

---

(١) انظر المستصفي للغزالي ، الجزء الأول ، الصفحة ٨٦ ، المطبعة الأميرية ، مصر ، ١٣٢٢ هـ .

— هل السنة أصل من أصول التشريع الإسلامي مكمل للقرآن ؟

— وإذا قلنا إنها أصل ، فما طريق اعتمادها ؟

وسوف نتكلم عن المسألة الأولى في المبحث التالي تحت الحرف «ب» ، وعن المسألة الثانية في المبحث الذي يليه تحت الحرف «ج» .

ب — حجج الاختلاف في السنّة

شذوذ في رد السنة

١ — شذ بعض من الناس ، وأثاروا بعض الشبهات لرد السنة كأصل من أصول الشريعة [١] ،

اختفاء هذا الرأي والاجماع ضده

غير ان هذا الرأي قد اختفى كما اختفى أصحابه في بطون التاريخ ولم نعرف عن أشخاصهم شيئاً ، وذلك بما صدم به هذا الرأي من قوة أصحاب الحديث واجماع المسلمين على اعتماد السنة بصفتها اصلاً من أصول التشريع الإسلامي [٢] .

شبهات أصحاب هذا الرأي

٢ — وكان أعظم ما أثاره أصحاب هذا الرأي من شبهات هو ما يلي :

أولاً — قوله تعالى : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ .

---

(١) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٩٥ ، مطبعة النصر ، أولى ، سنة ١٣٦٤ هـ ، تاريخ التشريع الإسلامي ، للخضري ، الصفحة ١٨٠ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي السابق للأستاذ الخضري ، الصفحة ١٨٣ ، ١٨٠ ؛ وكذلك الحلقة الأولى السابقة من علم أصول الفقه للأستاذ خلاف ، الصفحة ٩١ .

- ويقولون في ذلك إذا كان القرآن تبياناً لكل شيء ، وما فرط الله فيه من شيء ، فإن الاحكام هي أحق تلك الأشياء بالتبيين وعدم التفريط فيها ، وعليه فلا حاجة بنا إلى دليل على الأحكام غير القرآن ، ولا مساغ للعدول عنه إلى غيره [١] .

ثانياً — ان الرسول عليه الصلاة والسلام اتخذ الكاتبين من أصحابه لكتابة القرآن الكريم ، ولكنه لم يشر على أحد منهم بكتابة السنة ، بل نهى عن كتابتها وقال كما ورد في صحيح مسلم : « من كتب عني غير القرآن فليمحه » .

ويقولون في ذلك : ان هذا دليل على ان السنة ليست قانوناً عاماً واجباً تبليغه للمسلمين كالقرآن ، إذ لو كانت كذلك لأمر الرسول بكتابتها كما أمر بكتابته [٢] .

الاجماع على اعتبار السنة

٣ — غير ان العلماء من جميع المذاهب قد أجمعوا على اعتبار السنة أصلاً من أصول الشريعة لا شك فيه [٣] .

البراهين على ذلك

٤ — والبراهين على ذلك كثيرة ، وأهمها ما يلي [٤] :

أولاً — قوله تعالى : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ ، وقوله تعالى خطاباً لرسوله : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ، ويسلموا تسليما ﴾ .

---

(١) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٩٥ ـ ٩٦ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩٧ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩١ ؛ كذلك تاريخ التشريع الإسلامي ، للخضري ، الصفحة ١٨٣ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٤) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٩١ ، ٩٢ ، ٩٦ .

ثانياً — اجماع الصحابة في حياة النبي عليه الصلاة والسلام وبعدها على التزام العمل بسنته، وإطاعته فيما قضى به وأفتى فيه.

دفع الشبهة الأولى للقائلين برد السنة: ان العمل بالسنة عمل بما بينه القرآن

٥ — ونرى من هذه البراهين التي توجب علينا اعتماد السنة كأصل من أصول التشريع الإسلامي: ان العمل بسنة الرسول عليه الصلاة والسلام ما هو إلا العمل بما بينه القرآن وأرشد إليه، لأن القرآن إذا كان تبياناً لكل شيء فليس ذلك إلا:

تبيان القرآن لكل شيء إنما هو بمبادئه العامة وبالطرق التي أرشد إليها

— بمبادئه التشريعية العامة التي قررها إلى جانب القليل من أحكامه التفصيلية؛

— وبطرقه التي أرشد إليها لمعرفة حكم ما لم ينص عليه في القرآن بالتفصيل؛ ومن جملة ما فيه وما أرشد إليه، هو وجوب اتباع الرسول، والرجوع إلى سنته فيما لا نص للقرآن فيه.

والقرآن بهذا التفسير تبيان لكل شيء[1].

دفع الشبهة الثانية بأن النهي هو عن الكتابة للسنة لا عن الأخذ بها

٦ — واما الاحتجاج بأن رسول الله عليه الصلاة والسلام نهى عن كتابة السنّة بقوله: «من كتب عني غير القرآن فليمحه»، فليس في ذلك منع من الأخذ بالسنة، وإنما فيه منع من كتابة السنة، وهكذا تظل الآيات القرآنية التى أوجبت طاعة الرسول، والأخذَ بما جاءنا به، والنزولَ عند حكمه، قائمة لا شبهة فيها.

علة نهي الرسول عن كتابة السنة

٧ — وما نهى الرسول عن كتابة السنة الا خشية من مزج الناس فيما بين نصوصها وبين نصوص القرآن الواجب حفظه من كل شيء، حتى لا يختلط على الناس عندئذ ما كان قرآناً فيما جاءهم من السنة شرحاً وبياناً، خاصة وان عامة الناس حديثو عهد في الإسلام.

(١) الحلقة الأولى السابقة من علم أصول الفقه، للأستاذ عبد الوهاب خلاف، الصفحة ٩٦.

وعندما كانت هذه الخشية من المزج بين نصوص السنة والقرآن غير موجودة ، كان رسول الله يأذن بكتابتها ، وذلك للخاصة من أصحابه كما فعل بالاذن لعبد الله بن عمرو بن العاص[1] .

ج — شروط الأخذ بالسنة

اجماع المذاهب على اعتبار السنة أصلاً

١ — ويتضح مما تقدم ان السنّة كأصل من أصول الشريعة قد أجمعت عليها المذاهب ، وليس هنالك خلاف يذكر .

ما يجري في فهم القرآن من الأبحاث يجري في فهم نصوص السنة

٢ — ولا بد من الاشارة هنا إلى ان السنة بعد اعتبارها أصلاً من أصول الشريعة يجري في فهم نصوصها جميع ما يجري في فهم نصوص القرآن من المباحث اللفظية ، والمباحث المعنوية ، ومباحث علل المعاني، على نحو ما أشرنا إليه في باب الخلاف في فهم القرآن ، فلا حاجة لاعادته .

الخلاف في السنة إنما هو فى ما يوجب التكليف منها

٣ — غير ان السنّة التي مضى الصحابة رضي الله عنهم قبل تدوينها ، وقبل حفظها من عوارض الشك في صحتها ، قد فتحت كما قلنا آنفاً باباً للخلاف فيما يوجب التكليف منها ، وذلك كنتيجة للمبدأ القائل : **إن الشريعة يجب أن تكون معلومة ، أو في حكم المعلومة ، ليصح التكليف بها** ، وذلك على نحو ما هو معلوم في الحقوق الحديثة من مبدأ علنية القوانين لصحة التكليف والالزام ؛

فما هي إذن طرق العلم الملزمة بالتكليف ؟

ابداع العلماء هنا في تطبيق مبدأ ضرورة العلم بالشريعة

٤ — هنا أيضاً قد أبدع العلماء كل الابداع فيما قاموا به من بحوث ، وما وضعوا من قواعد ، بل وعلوم ، في سبيل تطبيق المبدأ القائل «بضرورة

---

(١) المرجع السابق ، الصفحة ٩٨ ـ ٩٩ .

كون الشريعة معلومة أو في حكم المعلومة » ووضعه موضع التنفيذ ، حيث أوضحوا جميع الطرق التي إذا جاء الحديث مستوفياً لشروطها ، كان الحديث موجباً للتكليف ، وبالنتيجة كان ملزماً بالعمل .

مرد بحوثهم

٥ — وقد استطاعوا أن يردوا بحوثهم :

أولاً — إلى بحوث تتعلق بالنقل للحديث ، أي إلى بحوث تتعلق بكيفية النقل من تواتر وغيره ،

ثانياً — إلى بحوث تتعلق بالراوي نفسه ما بين معروف وغير معروف ،

ثالثاً — إلى بحوث تتعلق بشرائط الراوي : من عقل وضبط وعدالة وإسلام .

رابعاً — إلى بحوث تتعلق بتاريخ الرواة .

البحوث الثلاثة الأولى ترجع لعلم أصول الحديث

٦ — وقد تكفل بالبحوث الثلاثة الأولى علم أصول الحديث الذي وضعه العلماء سداً لهذه الحاجة ، واحكموا أسسه وقواعده ؛

البحث الرابع يرجع لكتب التراجم

كما تكفل بالبحث الرابع كتب تاريخ الرواة وتراجمهم بما تضمنته من عرض لتاريخهم ، ونقد لأحوالهم .

الاشارة باختصار إلى علم أصول الحديث

٧ — ولا يسعنا هنا في هذا المقام إلا الاشارة بمنتهى الاختصار إلى خلاصة عن « علم أصول الحديث » بالقدر الذي نحن في حاجة إليه مما يتناسب مع هذا العرض الوجيز .

طرق الأخذ بالحديث من حيث النقل

٨ — أما فيما يتعلق بنقل الحديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام فقد أجمعت مذاهب أهل السنة على قبول ما ثبت من الأحاديث باحدى الطرق الثلاثة التالية :

أولاً — التواتر ،

ثانياً — الشهرة ، وهي دون التواتر ،

ثالثاً — خبر الواحد .

وقد اعتبروا أن ما ثبت من الأحاديث بهذه الطرق «موجب للتكليف» وملزم بالعمل .

تعريف المتواتر

٩ — وقد قالوا في المتواتر من الأخبار إنه : ما رواه قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، ويدوم هذا الحد ، أي وتدوم رواية الحديث من قبل مثل هذا القوم في جميع الظروف ، فيكون آخره كأوله ، وأوله كآخره ، وأوسطه كطرفيه ، أي يكون القوم الذين رووا الحديث أخيراً مثل القوم الذين رووه أولاً ، والذين رووه فيما بين القومين مثل الذين رووه في الطرفين ، وذلك مثل نقل القرآن والصلوات الخمس [١] .

حكم المتواتر

١٠ — وقالوا في حكم المتواتر : انه يوجب علم اليقين علماً ضرورياً بمنزلة العيان [٢] .

تعريف المشهور

١١ — وقد قالوا في المشهور من الأخبار إنه : ما كان من خبر الآحاد في الأصل ، ثم انتشر بعد الصحابة ومن بعدهم ، بأن نقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب [٣] .

حكم المشهور

١٢ — وقالوا في حكم المشهور : انه يوجب علم طمأنينة ، أي اطمئناناً يرجح جهة الصدق ، فهو دون المتواتر ، وفوق خبر الواحد ، حتى جازت الزيادة به على كتاب الله [٤] .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٦١ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٦٢ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٦٨ .

(٤) نور الأنوار شرح المنار ، لملاجيون ، الجزء الثاني ، الصفحة ٦ ـ ٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣١٦ هـ .

تعريف خبر الواحد

١٣ — وقد قالوا في خبر الواحد انه : كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان فصاعداً ، ولا عبرة للعدد فيه بعد أن يكون دون المشهور والمتواتر(١) .

حكم خبر الواحد عند الأحناف

١٤ — وقال الأحناف في حكم خبر الواحد : انه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين(٢) .

حكمه عند أكثر أهل الحديث

وقال أكثر أهل الحديث ومنهم الإمام أحمد بن حنبل انه يوجب علم اليقين ، لأنه قد أوجب العمل ، ولا عمل من غير علم(٣) .

شروط الأخذ بالحديث من حيث أقسام الراوي :

١٥ — وأما فيما يتعلق بالراوي نفسه فقد قسموا الراوي إلى أقسام :

أولاً : المعروف بالفقه وحكمه

أولاً — الراوي المعروف بالفقه والتقدم في الاجتهاد كالخلفاء الراشدين ؛

وحديثه حجة يترك به القياس ، خلافاً لما يحكى عن مالك أنه قال فيه : القياس مقدم على خبر الواحد ان خالفه(٤) .

ثانياً : المعروف بالعدالة والضبط دون الفقه وحكمه

ثانياً — الراوي المعروف بالعدالة والضبط دون الفقه كأنس وأبي هريرة ؛

وحديثه ان وافق القياس عمل به ، وان خالفه لم يترك الحديث إلا بالضرورة ، وهي أنه لو عمل بالحديث لانسد باب الرأي من كل وجه ، فيكون مخالفاً لقوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾(٥) .

---

(١) نور الأنوار شرح المنار ، لملاجيون ، الجزء الثاني ، الصفحة ٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣١٦ هـ .

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٧٠ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٧١ .

(٤) نور الأنوار شرح المنار ، السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢ .

(٥) نور الأنوار شرح المنار ، السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٣ .

رأي الكرخي في هذا

وذهب الكرخي إلى أن فقه الراوي ليس شرطاً لتقدم الحديث على القياس ، بل خبر كل راوٍ عدل مقدم على القياس إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة المشهورة [1] .

ثالثاً : المجهول وحكمه

ثالثاً — الراوي المجهول في رواية الحديث والعدالة ، لا في النسب ، بأن لم يعرف إلا بحديث أو حديثين ؛

وقد قالوا فيه :

— إن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث ، أو اختلفوا فيه، أو سكتوا عن الطعن ، صار كالمعروف ؛

— وإن لم يظهر من السلف إلا الرد كان مستنكراً فلا يقبل ؛

— وإن لم يظهر في السلف ولم يقابل برد ولا قبول ، يجوز العمل به ولا يجب ، بشرط ان لا يكون مخالفاً للقياس [2] .

شرائط الأخذ بالحديث من حيث الراوي نفسه

١٦ — واما فيما يتعلق بشرائط الراوي فقد قالوا انها أربعة ، وهي :

— العقل ؛

— والضبط ،

— والعدالة ،

— والإسلام .

هذه الشروط والقواعد ميزت ما بين الحديث الملزم بالعمل ، وبين غيره

١٧ — ومما تقدم يتبين أن علماء الأصول قد خرجوا من المشكلة التي نشأت عن عدم تدوين الحديث في عهد الصحابة ، بوضع طرق وقواعد وشروط للأخذ بالسنة ، اتخذوا منها وسائل منطقية معقولة لتطبيق مبدأ « ضرورة كون الشريعة معلومة أو في حكم المعلومة » ؛ وبذلك ميزوا

(١) نور الأنوار شرح المنار ، السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٤ .

(٢) نور الأنوار شرح المنار ، السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٤ ـ ١٦ .

ما بين الأحاديث التي توجب التكليف وتلزم لعمل ، وما بين الأحاديث التي لا توجب التكليف ولا تلزم بالعمل .

د — السنة والاستقلال بالتشريع

تخصيصاً وزيادة ونسخاً

الخلاف في السنة كأصل، ثم الخلاف في استقلالها بالتشريع

١ — وإذا كان الاختلاف في السنة كأصل من أصول الشريعة قد انتهى باجماع الجمهور من العلماء على انها الأصل الثاني بعد القرآن ، فقد انبعث عن هذا الاجماع خلاف علمي بين المجمعين أنفسهم حول المسائل التالية :

— هل للسنة أن تستقل بالتشريع ؟

— وهل للسنة أن تخصص الكتاب ؟ أو أن تزيد عليه ؟ أو أن تنسخه؟

الجمهور على أن السنة راجعة للكتاب وبيان له ، والحجة في ذلك

٢ — والجمهور من أهل العلم على ان السنة إنما هي في الجملة راجعة إلى الكتاب وبيان له ، على نحو ما مر معنا في المبحث الثاني ، وفي المبحث (ج) من الباب الثالث من القسم الأول ؛ والحجة في ذلك قوله تعالى : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ ؛

لا استقلال إذن للسنة

وعلى هذا فلا استقلال للسنة عن القرآن في التشريع ؛ ويجري تخريج ما ظهر منها مستقلاً على اعتباره نوعاً من أنواع البيان .

بعض العلماء على ان السنة قد تستقل بالتشريع والحجة في ذلك

٣ — وذهب فريق من أهل العلم إلى استقلال السنة أحياناً في التشريع مستدلين بقوله تعالى: ﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا﴾، فقد اختص الرسول عليه الصلاة والسلام بشيء يطاع فيه وذلك هو السنة التي لم تأت في القرآن .

شرح الإمام الشافعي لرأي الجمهور ولرأي بعض العلماء في وجوه السنة

٤ — وقد قال الإمام الشافعي في ذلك : « فلم أعلم من أهل العلم مخالفاً في ان سنن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه ، فاجتمعوا منها على وجهين :

أحدهما — ما أنزل الله فيه نص كتاب ، فبين رسول الله مثل ما نص الكتاب ،

والآخر — ما أنزل الله فيه جملة كتاب ، فبين عن الله معنى ما أراد ؛ وهذان الوجهان اللذان لم يختلفوا فيهما .

والوجه الثالث — ما سن رسول الله فيما ليس فيه نص كتاب » .

الوجهان الأولان بيان لا شك فيه

٥ — أما الوجهان الأولان فهما كما رأيت بيان للكتاب لا شك فيه .

الوجه الثالث موجود ومختلف في تخريجه

٦ — وأما الوجه الثالث فهو الوجه الذي اختلف العلماء في تخريجه، ولم يختلفوا في وجوده :

القول بأنه بيان أيضاً

— فذهب جماعة منهم إلى انه أيضاً نوع من أنواع البيان ، وان الرسول لم يسن سنة إلا ولها أصل في الكتاب ؛

القول بأنه مستقل بإذن من الله

— وذهب آخرون إلى انه مستقل بالتشريع بإذن من الله سبحانه الذي جعل لرسوله بما افترض من طاعته أن يسن فيما ليس فيه نص كتاب .

ليس الخلاف في وجوده بل في تخريجه

وواضح من ذلك أن الخلاف ليس في وجود هذا القسم من السنة ، وإنما الخلاف في تخريجه .

التخصيص بيان لا شك فيه

٧ — ويعتبر تخصيص الكتاب بالسنة نوعاً من أنواع البيان لا شك فيه ، وقد مر معنا بحثه أثناء الكلام على التخصيص والمخصصات ، وعرفنا ما فيه من شروط للعلماء على اختلاف مذاهبهم .

زيادة السنة على الكتاب نوع من البيان أيضاً

٨ — أما الزيادة من السنة على نص الكتاب ، فهي أيضاً مقبولة بالاجماع ، وتخرج على انها نوع من البيان ، وذلك مثل تحريم السنة أكل

كل ذي ناب من السباع ، وذي مخلب من الطير ، بالإضافة إلى ما جاء في الكتاب من قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ﴾ ، وبالإضافة إلى ما جاء بعد ذلك في الكتاب أيضاً من تحريم « المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم » .

النسخ من أهم المسائل في الكتاب والسنة

٩ — واما النسخ فهو من أهم المسائل في الكتاب والسنة ، وسوف نوجز البحث فيه أدناه بما يغني عن الرجوع إلى المطولات .

تعريف النسخ لغة

١٠ — النسخ في اللغة معناه الازالة ، وهو مأخوذ من قولهم نسخت الشمس الظل ، أي أزالته [١] .

تعريف النسخ اصطلاحاً

والمراد بالنسخ في اصطلاح علماء الأصول هو : رفع الشارع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر ، أي انه انهاء امد حكم النص السابق بنص لاحق [٢] .

للمشترع وحده الحق بالنسخ

١١ — ويلزم من تعريف النسخ في اصطلاح علم الأصول : أن من له سلطة الاشتراع له وحده الحق بنسخ ما كان قد شرع .

نتيجة ذلك اجماع في أمرين

وينتج من ذلك أن :

— نسخ الكتاب بالكتاب ،

— ونسخ السنّة بالسنّة ،

هما أمران مجمع على جوازهما ، لأن الناسخ في كل منهما هو نفس الشارع .

---

(١) كشف الأسرار على البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٥٤ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) مسلم الثبوت الجزء الثاني ، الصفة ٥٣ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، سنة ١٣٢٤ هـ ؛ الحلقة الأولى من علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٠٣ ، مطبعة النصر ، مصر ، أولى ، سنة ١٣٦٤ هـ .

وكذلك اتفق الجمهور في أمرين آخرين

١٢ — وكذلك اتفق الجمهور في أمرين آخرين هما :

— عدم جواز نسخ الكتاب بالاجماع والقياس ،

— وعدم جواز نسخ السنة بالاجماع والقياس ،

لأن مرتبة نصوص الكتاب والسنّة في الدلالة على الأحكام مقدمة على مرتبة سائر الأدلة من إجماع وقياس وغيرها ، فالأحكام الثابتة بالنصوص لا يمكن أن تنسخ بدليل شرعي ليس في قوتها [١] .

ما سنعرفه هنا

١٣ — بقي علينا أن نعرف :

— هل ينسخ الكتاب بالسنة ؟

— وهل تنسخ السنة بالكتاب ؟

وهذا ما سنراه هنا ؛

أما نسخ الاجماع والقياس بمثلهما فسيأتي في محله

أما نسخ الاجماع بالاجماع ، ونسخ القياس بالقياس ، فسوف نتكلم عنهما في مبحثي الخلاف في الاجماع وفي الرأي ، عندما نصل اليهما .

الجمهور على نسخ الكتاب بالسنة والعكس

١٤ — وقد ذهب جمهور الأصوليين فيما يتعلق بنسخ الكتاب بالسنة ، وبنسخ السنة بالكتاب ، إلى جوازه فيهما ، وذلك خلافاً للإمام الشافعي فيما نقل عنه .

خلاف الشافعي وحجته

١٥ — وقد احتج الشافعي لعدم الجواز فيهما :

أولاً — بأن السنة تبع للقرآن ، والقرآن أصل ، ولا يجوز أن ينسخ الأصل بالتابع [٢] .

---

(١) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٠٤ ؛ أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٤ ـ ١٧٥ .

(٢) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، المشار إليها سابقاً ، الصفحة ١١٢ .

وان الله سبحانه أمر نبيه عندما قيل له « إئت بقرآن غير هذا أو بدله » فقال له : « قل ما يكون لي ان أبدله من تلقاء نفسي ان أتبع إلا ما يوحى إلي » ، فثبت ان السنة لا تنسخ الكتاب [1] ؛

ثانياً — بأن الشيء إنما ينسخ بمثله ، ونسخ السنة بالقرآن هو نسخ بغير المثل [2] .

حجة الجمهور على الجواز

١٦ — واحتج جمهور الأصوليين لجواز النسخ فيهما :

أولاً — بأن الكتاب والسنّة وحي من الله تعالى ، فقد قال الله سبحانه وتعالى في نبيه عليه الصلاة والسلام : ﴿ وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلاّ وحيٌ يُوحى ﴾ ، ونسخ حكم أحد الوحيين بالآخر غير ممتنع [3] .

ثانياً — بأن النبي ﷺ صالح أهل مكة عام الحُديبية على أن من جاءه مسلماً ردّه ، حتى انه ردّ أبا جندل وجماعة من الرجال ؛ فجاءت امرأة ، فأنزل الله تعالى : ﴿ فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ ، وهذا قرآن نسخ ما صالح عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو من السنة .

وكذلك فإن التوجه إلى بيت المقدس في الصلاة إنما جاءت به السنة ، ثم نسخ بقوله تعالى : ﴿ فولِّ وجهك شطر المسجد الحرام ﴾ أي نحو الكعبة ، وهذه سنّة قد نسخت بالقرآن [4] .

---

(١) أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٦ .

(٢) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ خلاف ، الصفحة ١١٤ ، أصول الأحكام للآمدي، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٤ ، مطبعة علي صبيح .

(٣) الاحكام في أصول الاحكام للآمدي ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٨٣ ، مطبعة علي صبيح .

(٤) نفس المرجع قبله .

— ثالثاً — بأن بعض الأحناف احتج في جواز نسيخ الكتاب بالسنة بقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ﴾ ، وقال ان الوصية لهم كانت فرضاً بموجب هذه الآية ، ثم نسخت بقوله عليه ا لصلاة والسلام : « لا وصية لوارث » وهذا الحديث في قوة المتواتر [1] .

---

(1) شرح أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٨ .

الباب الخامس

الخلاف في قول الصحابي

الصحابة ومكانتهم من الشريعة

١ — سبق لنا أن بينا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة واعلمهم بمراد النبي عليه الصلاة والسلام، وذلك بفضل رفقتهم للنبي، ومشاهدتهم لعصر التنزيل[١].

لذلك أجمع الأئمة الأربعة على الأخذ بقول الصحابي

٢ — لذلك أجمع أئمة المذاهب الأربعة وجماهير الفقهاء على الأخذ بأقوال الصحابة، والاحتجاج بفتاويهم[٢].

لا صحة لرجوع الشافعي عن الأخذ بقول الصحابي

أما ما نقل عن الشافعي من انه قد ذهب في الجديد من مذهبه إلى عدم الاحتجاج بقول الصحابي فقد رد ابن القيم هذا النقل، وأثبت عدم رجوع الشافعي في ذلك عن مذهبه القديم[٣].

تأييد ابن القيم للأخذ بقول الصحابي

٣ — ولقد اطال ابن القيم في تأييد الاحتجاج بفتاوي الصحابة. وعدد ستة وأربعين وجهاً من وجوه التأييد[٤]، وهي بالاجمال لا تخرج في روحها عما أشرنا إليه في الفقرة الأولى.

الغزالي والآمدي والشوكاني لا يأخذون بقول الصحابي

٤ — ورغم هذا الاجماع الذي أجمع عليه أئمة المذاهب الأربعة، ومن تبعهم من جماهير الفقهاء، ذهب الغزالي والآمدي والشوكاني إلى ان

---

(١) الصفحة ١٠٤، الفقرة ١.

(٢) كتاب ابن حنبل، للأستاذ أبي زهرة، الصفحة ٢٥١، ٢٥٤، دار الفكر العربي، مصر، سنة ١٣٦٧هـ.

(٣) أعلام الموقعين السابق، الجزء الرابع، الصفحة ١٠٤.

(٤) اعلام الموقعين، الجزء الرابع، الصفحات ١٠٧ ـ ١٣٢، إدارة الطباعة المنيرية.

مذهب الصحابي ليس بحجة ؛ ومن أدلتهم على ذلك هو اتفاق الصحابة على جواز مخالفتهم لبعضهم في الاجتهاد [1] ، فكيف نعتبر مذ هب أحدهم حجة ، وهم أنفسهم لم يلتزموا ذلك ؟

لا مجال للارتياب فيما ذهب إليه الأئمة الأربعة

٥ — والحق في هذا المقام أنه لا مجال للارتياب في ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ومن تبعهم من جماهير العلماء : من الأخذ بأقوال الصحابة ، والاحتجاج بفتاويهم ، فإن رفقتهم للنبي عليه الصلاة والسلام ، ومشاهدتهم لعصر التنزيل ، هما أمران يجعلان من الصحابة رضي الله عنهم أقدر الناس على فهم مقاصد الشريعة ، واعلمهم بمراد النبي ، فإذا صدر عنهم قول فإنما يصدر بلا شك عن علم راجح .

ولا ضعف في دليل الغزالي والآمدي والشوكاني

٦ — وكذلك لست أرى في ما ذهب إليه الغزالي من كبار المحققين ، والآمدي ، والشوكاني ، ما يحملنا على استضعاف رأيهم إذ قالوا : ان مذهب الصحابي ليس بحجة ، لأن الصحابة أنفسهم اتفقوا على جواز مخالفتهم لبعضهم في الاجتهاد ، فكيف نعتبر مذهب أحدهم حجة ، وهم أنفسهم لم يلتزموا ذلك ؟

الجمع بين الرأيين ممكن في الأساس دون الطريقة

٧ — وأرى أن الجمع بين الرأيين ممكن من حيث الأساس وإن كان مختلفاً من حيث الطريقة .

الأساس عند القائلين بالأخذ بقول الصحابي ان قول الصحابي نوع استدلال بأحد الأصول الأربعة

٨ — أمّا الذين قالوا بالأخذ بقول الصحابي وبالاحتجاج به ، فالأساس في ذلك انهم إنما أخذوا به في الحقيقة لا كأصل خامس ، وإنما كنوع من أنواع الاستدلال بأحد الأصول الأربعة [2] :

---

(١) المستصفي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦١ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ ؛ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٣٣ ، مطبعة صبيح ، مصر ؛ كتاب ابن حنبل السابق ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٥٤ .

(٢) اعلام الموقعين ، الجزء الرابع ، الصفحة ١٢٩ ، إدارة الطباعة المنيرية ؛ كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٨٧ . الفقرة ١٣٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ ؛ كتاب « ابن حنبل » الصفحة ٢٥٢ ، الفقرة ١٤٣ ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٣٦٧ هـ .

— اما من كتاب ، وذلك بأن يعتبر الصحابي قد فهم من الكتاب بفضل مشاهدته لعصر التنزيل فهماً قد يخفى على غيره ؟

اما من كتاب

— أو من سنّة ، وذلك بأن يعتبر قول الصحابي إنما سمعه الصحابي من النبي عليه الصلاة والسلام أو ممن سمعه من النبي ؛

أو من سنة

— أو من اجماع ، وذلك بأن يعتبر قول الصحابي هو مما اتفق عليه الصحابة ، غير انه لم ينقل إلينا اتفاقهم ؛

أو من اجماع

— أو من اجتهاد ، وذلك بأن يعتبر الصحابي بفضل كمال علمه بالشريعة ، ومشاهدته لأفعال النبي وأحواله ، وسماع كلامه ، وعلمه بمقاصده ، ورفقته لعصر التنزيل ، قد فهم من روح الشريعة ما لم نفهمه ولم ينقل إلينا مستند هذا الفهم ، فلا بعد في أن يقدم اجتهاده على اجتهادنا .

أو من اجتهاد

وليس في كل ذلك كما ترى ما يحملنا على القول بأن الذين أخذوا بمذهب الصحابي قد اعتبروه أصلاً خامساً إلى جانب الأصول الأربعة من كتاب وسنة وإجماع واجتهاد .

مذهب الصحابي ليس بأصل خامس

ولذلك ثبت عن جميع الأئمة أنهم قد عملوا أحياناً بخلاف فتوى الصحابي ، وذلك عندما يترجح لديهم بأحد الأصول الأربعة ما هو أقوى من فتوى الصحابي[1] .

الأئمة قد يعملون بخلاف قول الصحابي المرجح

٩ — واما الذين قالوا بعدم الاحتجاج بقول الصحابي فالاساس في ذلك انهم إنما رفضوه كأصل مستقل من أصول الشريعة ؛ ولذلك قد

الأساس عند القائلين بعدم الاحتجاج بقول الصحابي انه ليس بأصل من الأصول الأربعة

(١) كتاب « ابن حنبل » ، الصفحة ٢٥٠ ـ ٢٥١ ، للأستاذ أبي زهرة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٣٦٧ هـ ؛ اعلام الموقعين السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ١٠٤ ؛ كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٠٤ ـ ٣٠٥ ، دار الفكر العربي مصر ، سنة ١٣٦٦ هـ ؛ كتاب « مالك » ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٢٨٥ ، الفقرة ١٣١ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

يأخذون به إذا ما تأيد بأصل من الأصول الأربعة من كتاب أو سنة أو اجماع أو اجتهاد ، أو لم يعارضه شيء من ذلك .

لا خلاف في ذلك في الأساس مع من قبلهم

وان قولهم هذا ليس مما يتخالف في الأساس مع قول الأئمة قبلهم الذين أخذوا بمذهب الصحابي كنوع من أنواع الاستدلال بأحد الأصول الأربعة ، لا كأصل خامس .

الخلاف قائم في طريقة الأخذ والرفض

١٠ — غير اننا إذا قلنا بعدم الاختلاف من حيث الأساس فيما بين المذهبين ، فإن الاختلاف قائم بلا شك من حيث الطريقة في الأخذ والرفض .

القائلون بالأخذ يعتبرون الصحبة والمشاهدة في مقام الدليل

١١ — أما القائلون بالاحتجاج بقول الصحابي فقد اعتبروا صحبته للنبي عليه الصلاة والسلام ، ومشاهدته لعصر التنزيل ، مما يقوم مقام الدليل :

— على النقل والسماع من النبي فيما قال وأفتى به

— أو على رجحان الاجتهاد إذا ما عورض باجتهاد آخر ممن لم تتوفر لهم الصحبة ولا المشاهدة .

القائلون بعدم الاحتجاج يعتبرون الصحبة والمشاهدة افتراضا للدليل ، وليس بدليل حقيقي

١٢ — وأما القائلون بعدم الاحتجاج بقول الصحابي فأنهم لا يجدون في الصحبة والمشاهدة ما يكفي للدلالة على النقل لما أفتى به ، أو على رجحان الاجتهاد فيما ذهب إليه ، لأن ذلك ما هو الافتراض ، والافتراض لا يقوم مقام الدليل ؛

ولذلك لا يعملون بقول الصحابي إلا إذا تأيد بدليل حقيقي من كتاب أو سنة أو اجماع أو اجتهاد ، لا بدليل افتراض .

البابُ السّادس
الخـلاف في الـرأي

أ — كيف بدأ الخلاف وأسبابه

ب — تحديد معنى الرأي عند القائلين به

ج — القياس والنسخ

أ — كيف بدأ الخلاف ، وأسبابه

الرأي أصل كالسنة ، لا خلاف فيه في عهد الصحابة

١ — وكما كان الحال في السنّة : من أن الصحابة رضي الله عنهم قد مضوا ولا خلاف بينهم في انها أصل من أصول الشريعة ، كذلك كان الأمر في الرأي .

وقد كان الصحابة يستندون في فتواهم أولاً إلى الكتاب ، ثم إلى السنّة ، فإن اعجزهم ذلك أفتوا بالرأي ، وهو القياس بأوسع معانيه [١].

تحديد الرأي عند الصحابة

٢ — والرأي عند الصحابة ، على ما يظهر من فتاويهم ، هو الحكم بناء على القواعد العامة للدين ، كقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ؛

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ، للخضري ، الصفحة ١٣٤ ، ١٩٥ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ .

القضاء على محمد بن مسلمة بأن يمر خليج جاره في أرضه كان لمصلحة لا ضرر فيها

لذلك لم يكونوا يهتمون بأصل معين يشبهون بمحله الحادثة التي يفتون فيها ، فقد قضى عمر بن الخطاب على محمد بن مسلمة بأن يمر خليج جاره ، أي نهر جاره ، في أرضه لأنه ينفع جاره ولا يضر محمداً، وروى مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض ، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبي محمد ؛ فقال له الضحاك : أنت تمنعني وهو لك منفعة ! تسقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك ! فأبى محمد ؛ فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله ؛ قال محمد لا ؛ فقال عمر : لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك ، فقال محمد لا ؛ فقال عمر : والله ليمرّن به ولو على بطنك !! فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك .

علة الفتوى هنا أصل عام لا أصل خاص

وهكذا فقد علل الفتوى بأصل عام وهو إباحة النافع وحظر الضار ، ولم يقله قياساً على أصل معين [1] .

من العبث انكار الرأي كأصل شرعي عند الصحابة

الشورى الواجبة فى القرآن هى الرأى

٣ — ومن عبث القول أن يحاول أحد البرهنة على ان الرأي والاجتهاد ليس من أصول الشريعة عند الصحابة فقد أوجب القرآن الشورى في أمور المسلمين ، فقال الله تعالى : « وامرهم شورى بينهم » ، وما ذلك إلا الرأي يبديه كل مسلم في أمر نزل بالأمة ، يتلمسون به المصلحة والخير للجماعة .

مشاورة الرسول لأصحابه حتى في بعض مسائل التشريع

٤ — وكذلك شاور رسول الله المسلمين في كثير من مصالحهم عملاً بقوله تعالى له : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ ، حتى في بعض مسائل التشريع فيما لم ينزل فيه قرآن ، فقد روي انه لما انتصر المسلمون في غزوة بدر وأسروا مَنْ أسروا مِنَ المشركين ، وأراد بعض المشركين أن يفتدوا اسراهم ، ولم يكن قد نزل على الرسول عليه الصلاة والسلام قرآن في حكم هذا

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٩٥ ـ ١٩٦ ؛ وكذلك بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ، كتاب العارية ، الصفحة ٣١٠ ، مطبعة المعاهد ، القاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ .

الافتداء، استشار الرسول أصحابه فيما يحكم به ، فأشار أبو بكر بقبول الفدية ممن يفتدي ، وأشار عمر بعدم قبولها وبقتلهم ، وأخذ الرسول برأي أبي بكر وأخذ الفدية ممن افتدى[١] .

تشاور الصحابة فيما ليس فيه نص

٥ — وكذلك فعل الصحابة فاستشاروا ، وأبدى كل منهم رأيه واجتهاده فيما لم ينزل فيه قرآن ، ولم يمض فيه سنة ، كما قد نقلنا الكثير من أخبار ذلك في ما مضى من الكتاب ، وقد روي عن سعيد بن المسيب عن علي : قلت يا رسول الله ، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ، قال : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد »[٢] .

موجبات الرأي والاجتهاد بعد الصحابة

٦ — وان غياب الصحابة قبل تدوين السنة وانتشارها ،

— وكثرة ما جد من الأحداث بسبب تطور الزمن ،

— واتساع المملكة الإسلامية ،

قد جعل العلماء أمام وقائع حقوقية كثيرة ليس في القرآن عنها خبر ، ولا في السنة المشهورة عنها أثر ، فكان لا بد للعلماء من الرأي والاجتهاد، على نحو ما أمر رسول الله ، وعلى نحو ما فعل أصحاب رسول الله .

اندفاع أهل العراق في الرأي لبعدهم عن دار النبوة

٧ — وهكذا اندفع العلماء في الرأي والاجتهاد ، وخاصة منهم أهل العراق الذين كانوا بعيدين عن دار النبوة ومهبط الوحي فغاب عنهم في ذلك البعد من سنّة النبي عليه الصلاة والسلام ما لم يغب عن أهل مدينة النبي من سنن وأحكام :

---

(١) الحلقة الثانية من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٥ ، مطبعة نهضة مصر ، أولى ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله ، الصفحة ١٥ ـ ١٦ .

لاكثارهم من الرأي عرفوا بأهل الرأي

— فأكثر الأولون من الرأي وتفننوا فيه حتى عرفوا بأهل الرأي ،

لتوارث أهل المدينة الحديث عرفوا بأهل الحديث

— وأخذ الآخرون بسنة النبي التي توارثها الناس في مدينته وعملوا بما نقل إليهم عنه عليه الصلاة والسلام من حديث كثير حتى عرفوا بأهل الحديث ،

فكان من ذلك أن أكثر أهل العراق « أهل رأي » ، وأكثر أهل الحجاز « أهل حديث »[1] .

النزاع ما بين أهل الرأي والحديث

٨ — وهكذا تكوّنت لأول مرة بعد الصحابة فرقتا أهل الرأي وأهل الحديث ، وبتكونهما على تلك الأسس تكوّنت أسباب النزاع فيما بينهما :

— حتى شذ بعض الناس في الرأي فأنكروا السنة كأصل من أصول الشريعة ، وقد شرحنا بطلان ذلك فيما مر معنا في باب الخلاف في السنة — الصفحة ٢١٩ — ؛

— وكذلك تطرف بعض أهل الحديث فأنكروا الرأي كأصل من أصول الشريعة ، وذلك في جميع معاني الرأي من قياس واستحسان واستصلاح ، وقد أشرنا أيضاً إلى بطلان هذا القول في الفقرة الثالثة من هذا المبحث .

ب — تحديد معنى الرأي عند القائلين به

إحساس أهل الرأى بخطره إذا لم يميز عن الهوى

١ — ان أهل الرأي من جماهير العلماء ، رغم انتصار مذهبهم على منكريه ، قد أحسوا بالخطر الذي يحيط بالرأي المعتبر كأصل من أصول الشريعة إذا لم يميزوه عن الهوى والقول في الشريعة بغير علم ،

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي السابق ، للأستاذ الخضري ، الصفحة ١٣٦ .

— لذلك لم يلبثوا أن شرطوا للمستنبط بالرأي أن يكون لديه أصل معين يعتمد عليه[1] :

شروط الرأي

— من كتاب ،

— أو سنّة ،

— أو إجماع .

٢ — ومعنى ذلك انه لا بدّ للمجتهد في الحادثة الجديدة التي لا نص عليها ، من أن يعتمد في الحكم فيها على أصل شرعي تلحق به من كتاب أو سنة أو اجماع ، وكل حكم لا يعتمد على شيء من ذلك فهو حكم بالهوى ، وقول بغير علم .

وجوب اعتماد الرأي على أصل من كتاب أو سنة أو اجماع

٣ — وسموا هذا الرأي الذي يعتمد على أصل شرعي بالقياس ؛

وألحق به الاحناف الاستحسان ؛ كما ألحق به المالكية والحنبلية الاستصلاح .

تسمية هذا الرأي بالقياس ويلحق به الاستحسان والاستصلاح

وسوف نتكلم عن الاستحسان والاستصلاح في البابين القادمين ، وأما هنا فنقتصر كلامنا على القياس .

٤ — القياس معناه في اللغة هو التقدير[2] ، يقال قاس الثوب بالذراع ، أي قدر أجزاءه به ؛

معنى القياس لغة

وأما معناه في اصطلاح الأصوليين فهو إلحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة[3] .

معناه اصطلاحاً

---

(١) أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٠ ، طبع شركة الصحافة العثمانية استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ ؛ المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٨٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤ هـ .

(٢) مسلم الثبوت ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٤٦ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤هـ .

(٣) الحقوق المدنية في البلاد السورية ، للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا ، الجزء الأول ، الصفحة ١٩ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، سنة ١٣٦٧ هـ .

أقسام العلة في القياس

٥ — والعلة في القياس :

— إما أن تكون منصوصاً عليها في النصوص الشرعية .

— وإما أن تكون غير منصوص عليها ، أي انها مستنبطة .

القياس المبني على علة منصوص عليها لا خلاف فيه يذكر

٦ — أما القياس الذي يعتمد على علة منصوص عليها في النصوص الشرعية فلا يعرف خلاف بين من يعتد بهم من علماء المسلمين في أن هذا القياس حجة شرعية [١] ؛

القياس المبني على علة غير منصوص عليها فيه خلاف

وأما القياس الذي يعتمد على علة غير منصوص عليها فقد ذهب مثبتو القياس ، وهم جمهور علماء المسلمين ، إلى انه حجة شرعية أيضاً .

نفاة القياس

وذهب نفاة القياس ، وهم النظّام وداوود الظاهري ، إلى انه ليس بحجة شرعية [٢] .

بذلك أمكن تحديد الرأي المعتبر كأصل

٧ — وهكذا تمكن أهل الرأي من تحديد معنى الرأي الذي اعتمدوه كأصل من أصول الشريعة ، وذلك بأن شرطوا فيه :

شروط هذا الرأي

— أن يكون معتمداً على أصل شرعي ،

— وأن تكون هناك علة جامعة بين الأصل وبين الحادث الجديد .

وبذلك ميزوا ما بين الهوى والرأي المشروع أولاً ، ثم وضعوا قواعدهم في مباحث العلل

٨ — وبهذا قد ميزوا ما بين الهوى وبين الرأي المشروع أولاً ،

ثم أقاموا على هذا الأساس جميع ما وضعوا من قواعد في مباحث العلل الجامعة ، وطرق الأخذ بتلك العلل :

— من حيث دلالة النص عليها ، وأنواع تلك الدلالة من صراحة أو إشارة ،

---

(١) الحلقة الثانية من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٣٥ ـ ٣٦ ، مطبعة نهضة مصر ، أولى ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله .

— ومن حيث استنباطها من النص وكيفية الاستنباط ، وغير ذلك من البحوث التي تجعل القياس طريقة عملية واضحة لا إبهام فيها .

وهذا مما سندرسه إن شاء الله مفصلاً في كتاب مستقل بعد هذا المدخل ، وأما هنا فنكتفي بهذا القدر من الكلام .

ج — القياس والنسخ

تكلمنا عن معنى النسخ سابقاً

١ — تكلمنا عن معنى النسخ عند كلامنا عن النسخ في باب الخلاف في السنة ، في الصفحة ٢١٧ ، فلا حاجة إلى إعادة ذكره هنا .

هل يصلح القياس ناسخاً أو منسوخاً

٢ — بقي علينا تتميماً لبحثنا السابق في باب الخلاف في السنة أن نعرف فيما إذا كان القياس وما يلحق به من الرأي المشروع ، يصلح لأن يكون :

— ناسخاً ،

— أو منسوخاً .

ما يؤخذ من تعريف النسخ

٣ — إذا رجعنا إلى تعريف النسخ أخذنا منه :

أولاً — أن النسخ إنما يكون للأحكام التي دلت عليها نصوص[1] ،

ثانياً — ان النسخ لا يكون إلا بنصوص[2] ،

ثالثاً — ان من له سلطة الاشتراع له وحده الحق بنسخ ما كان قد شرع ، ومعنى هذا أن الناسخ لا بد أن يكون في قوة المنسوخ ، وان

(١) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٠٤ ، مطبعة النصر ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله .

ما يصدر عن غير الشارع لا يصلح أن يكون ناسخاً ، لأنه دون نصوص الشارع في القوة[1] .

ذهب الجمهور بناء على ما تقدم إلى ان القياس لا يصلح ناسخاً لشيء

٤ — وبناء على ما تقدم ، ذهب جمهور العلماء إلى أن القياس لا يصلح ناسخاً لشيء[2] من الأدلة من كتاب ، أو سنة ، أو اجماع ، أو قياس .

الحجة في عدم نسخ القياس للكتاب وللسنة وللإجماع

والحجة في الثلاثة الأولى كما هو واضح : أن الناسخ لا بدّ أن يكون في قوة المنسوخ ، ولما كان كل من الكتاب والسنة والاجماع أقوى من القياس ، أصبح القياس ، وما يلحق به من استحسان واستصلاح ، غير صالح لأن يكون ناسخاً لها ؛ وكذلك فإن الناسخ لا بدّ أن يكون نصاً من الشارع ، والقياس إنما هو استدلال بالنص وليس نصاً .

الحجة في عدم نسخ القياس للقياس

وكذلك الحجة في أن القياس لا يصلح ناسخاً للقياس ، لأن القياس ليس نصاً ، وما لم يكن نصاً لا يصلح أن يكون ناسخاً ؛

جل ما في الأمر

وجل ما في الأمر ان القياس المتأخر إذا كان مخالفاً للقياس المتقدم فهو اجتهاد ، ولا يلزم إلا صاحبه بشرط رجحانه على ما يعارضه (٣) .

كذلك ذهب الجمهور إلى ان القياس لا يصلح أن يكون منسوخاً بشيء

٥ — وأما ما يتعلق بأن القياس لا يصلح أن يكون منسوخاً بشيء من الأدلة من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس ، فقد ذهب إليه الجمهور أيضاً[4] .

الحجة في ذلك

غاية ما في الأمر

والحجة في ذلك كما تقدم : ان المنسوخ أيضاً لا بدّ أن يكون نصاً والقياس السابق لتلك الأدلة ليس نصاً ، وإنما هو استدلال، وغاية ما في الأمر :

---

(١) نفس المرجع قبله

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٤ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة ١٧٤ ـ ١٧٥ .

(٤) نفس المرجع قبله ، الصفحة ١٧٥ .

أولاً — إذا جاء النص من الكتاب أو السنة ودل على غير ما دل عليه القياس السابق فقد وجب العمل بالنص لرجحانه على الاستدلال ، كما وجب وقف العمل بالقياس لزوال شرطه وهو فقدان النص ، إذ لا اجتهاد في مورد النص ،

حين مجيء النص ضد - القياس السابق فالنص هو الراجح

ثانياً — إذا جاء الاجماع على غير ما دل عليه القياس السابق فقد وجب أيضاً وقف العمل بالقياس ، وذلك لرجحان الاجماع في النقل وفي الرأي على الرأي غير الاجماعي من قياس ونحوه .

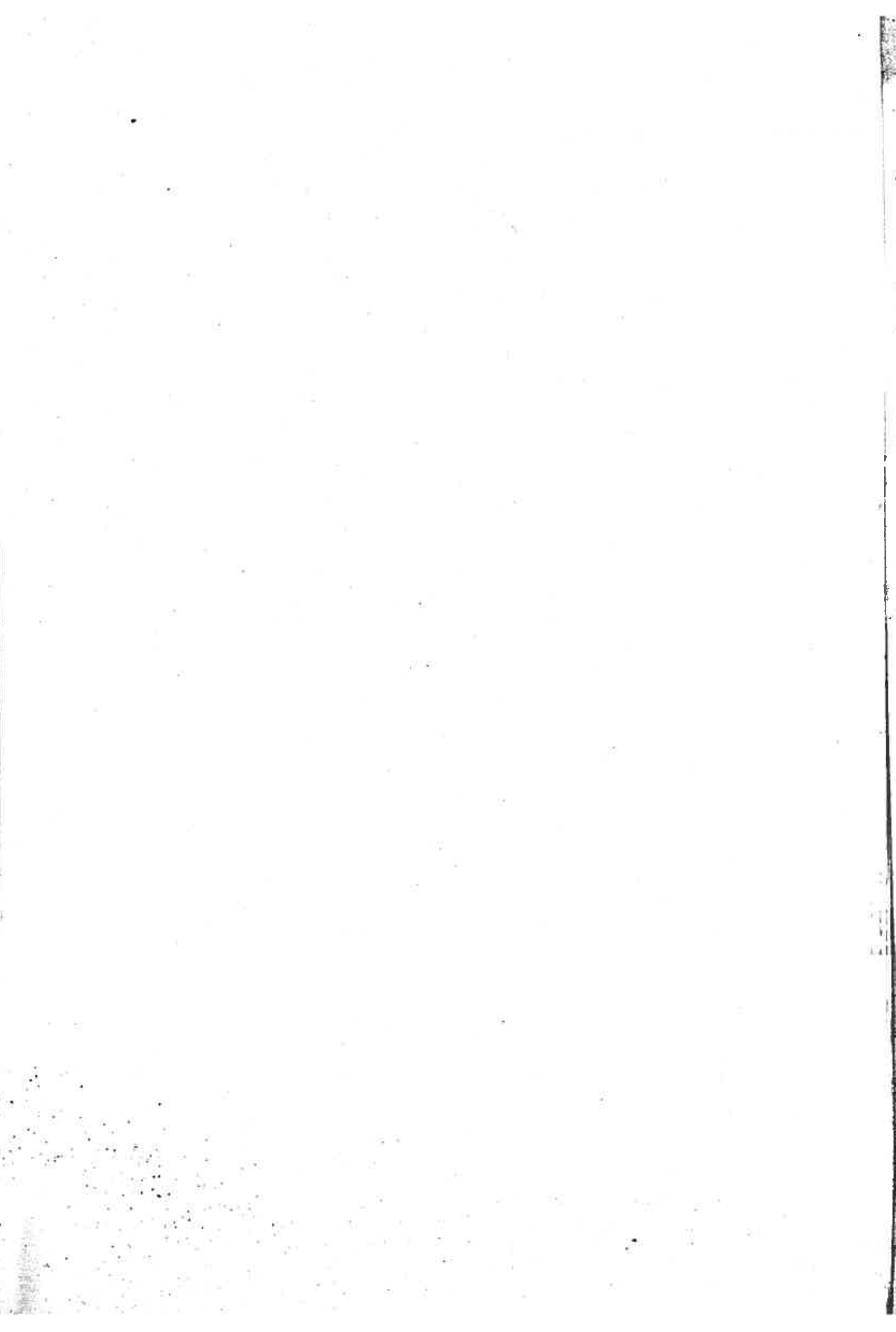
حين مجيء الاجماع ضد القياس السابق فالاجماع هو الراجح

وفي كلا هذين الأمرين كما ترى ، لا يوجد نسخ لحكم بحكم وإنما رجحان لحكم على حكم .

ليس في هذين الأمرين نسخ

ثالثاً — وإذا جاء القياس اللاحق على غير ما دل عليه القياس السابق فليس ذلك أيضاً إلا اجتهاداً من قبل صاحبه على خلاف القياس القديم ، وهو لا يلزم أحداً غير صاحبه بشرط رجحانه لديه ، ولا ناسخ في ذلك ولا منسوخ .

القياس اللاحق ضد القياس السابق ترجيح لا نسخ



الباب السابع

الخلاف في الاستحسان

أ — حقيقة الاستحسان وتعريفه

ب — المذاهب التي أخذت بالاستحسان

ج — خلاف الشافعي في الاستحسان

أ — حقيقة الاستحسان وتعريفه

الاستحسان اجمالاً

١ — الاستحسان اجمالاً هو : نوع من القياس ، ويقوم على الأخذ في مسألة ما بحكم يخالف الحكم المعروف في القياس ، وذلك :

استحسان لعلة خفية

— إما لرجحان علة في دليل الاستحسان هي أدق واخفى من العلة المعروفة في دليل القياس [١] ،

استحسان لضرورة

— وإما لضرورة توجب مصلحة أو تدفع حرجاً ، عندما يكون اطراد العمل بالقواعد العامة وبالحكم القياسي مؤدياً إلى حرج أو مشكلة في بعض المسائل [٢] .

مثال الاستحسان لعلة خفية

٢ — ومثال العلة الخفية في الاستحسان الراجحة على العلة المعروفة في القياس هو ما ذكره الاحناف من التفريق :

— ما بين الوكيل بقبض الدين ،

— وبين الوكيل بقبض الوديعة ،

---

(١) الحقوق المدنية في البلاد السورية ، للأستاذ الزرقا ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٧ ، مطبعة الجامعة السورية ، طبعة ثالثة ، دمشق ، سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٩ .

الفرق في الحكم ما بين الوكالة بقبض الدين والوكالة بقبض الوديعة

حيث قالوا ان المدين إذا أقر للوكيل بالوكالة في قبض الدين ، يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل مؤاخذة للمدين باقراره ؛

بينما قالوا ان الوديع إذا أقر للوكيل بالوكالة في قبض الوديعة لا يحكم عليه بدفعها للوكيل استحساناً ، وقد كان القياس على الاقرار بالوكالة في قبض الدين أن يحكم عليه بدفع الوديعة أيضاً كما هو الحال في الدين.

العلة في الاستحسان بشأن الوديعة

٣ — والعلة في الاستحسان بشأن الوديعة هي ان الوديع لو أُخذ باقراره وأُجبر على تسليم الوديعة إلى الوكيل لكان في ذلك إقرار على الغير، إذ لو تبين عدم ثبوت الوكالة ، فلربما ضاعت عين الوديعة على صاحبها المودع لأن حق المودع في الأصل إنما هو ثابت في العين ؛ وهذا خلافاً للحال في الدين لو تبين عدم ثبوت الوكالة ، فإنه لا يضيع شيء على الدائن لأن حقه إنما هو ثابت في ذمة المدين ، والذمة باقية ، ويبقى خطر الاقرار مقصوراً على المقر دون الدائن [١] .

مثال الاستحسان لضرورة

٤ — وأما مثال الضرورة الموجبة لمصلحة أو الدافعة لحرج عندما يكون العمل بالقواعد العامة مثلاً مؤدياً إلى حرج ، فكالاطلاع على عورات الناس في التداوي ، فإن القاعدة العامة في العورات تحريم رؤيتها، ولكن استحسنت لدفع الضرر وتأمين المصلحة [٢] .

مما تقدم تتضح حقيقة الاستحسان

٥ — ومما تقدم تظهر لنا حقيقة الاستحسان التي لم تستطع التعاريف أن تجمعها ؛ ومع ذلك فإننا نورد فيما يلي من التعاريف ما هو أقرب إلى هذه الحقيقة .

الاستحسان لغـة

٦ — الاستحسان في اللغة من الحسن ، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً ، تقول استحسنت كذا ، أي اعتقدته حسناً [٣] .

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٨ ، نقلاً عن رد المحتار : كتاب الوكالة ؛ كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٢٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٢٢ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٢ .

الاستحسان اصطلاحاً

وهو في اصطلاح الأصوليين على ما ذكره أبو الحسن الكرخي من الأحناف : العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول [1] .

وقال ابن العربي من المالكية في أحكام القرآن : « الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين [2] .

ب — المذاهب التي أخذت بالاستحسان

مالك وأبو حنيفة أخذا بالاستحسان

١ — ويتبين مما تقدم ان المذاهب التي أخذت به إنما هما المذهب المالكي والمذهب الحنفي .

اتجاه الاستحسان عند مالك هو معالجة مساويء القياس

٢ — واتجاه الاستحسان في المذهب المالكي ينتهي إلى غاية واحدة : هي ان لا يتقيد الفقيه المجتهد عند بحث الجزئيات بتطبيق ما يؤدي إليه اضطراد القياس من جلب مضرة أو مشقة ، أو منع مصلحة ، لأن هذه الأمور تؤثر في القياس وتوجب تركه ؛ وان العمل بموجب هذه الأمور يمر بما يتفق مع روح الشريعة ولبها ، وتشهد لها نصوصها ، ففي القرآن الكريم : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، وفي الحديث الشريف : « لا ضرر ولا ضرار » ؛

والدين جاء لمصالح الناس فيكون الأخذ بالاستحسان وترك القياس في هذه الأصول هو لب الإسلام ، وصميم فقهه [3] .

تقارب الاستحسان والمصالح المرسلة عند المالكية ، والفرق بينهما

٣ — ومن هذا الاتجاه الذي بيّناه في الاستحسان عند المالكية ، يتضح انه عندهم يتقارب من المصالح المرسلة كما عرفناها سابقا، وكما سنراها في الباب القادم .

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣ ؛ كتاب الحقوق المدنية السابق للأستاذ الزرقا الصفحة ٢٦ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٢٦ .

(٣) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٢٧ .

ولذلك قال الشاطبي في الاستحسان : « فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة ، لا من باب الاستحسان ، قلنا نعم ؛ إلا انهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسلة » ؛

الاستحسان استثناء من القواعد العامة

ومعنى هذا أن الاستحسان استثناء جزئي يعارضه دليل كلي كما هو الحال في إباحة رؤية عورة المريض تأميناً لمصلحة مشروعة ، خلافاً للقاعدة العامة في ذلك الموجبة للتحريم ؛

المصالح المرسلة ليس هناك دليل ضدها لتستثنى منه

أما المصالح المرسلة فانها تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها [١] ، وذلك مثل انشاء الدواوين وإقامة المحاكم للفصل بين الناس ، فليس في ذلك نصوص خاصة آمرة بها ، غير ان في ذلك مصلحة للأمة ، وليس هنالك دليل ضدها لتستثني منه .

الأحناف كالمالكية في الاتجاه

٤ — والاحناف في قولهم بالاستحسان والاتجاه فيه لا يختلفون عن المالكية في الحقيقة والروح .

تقسيم الاستحسان عند الأحناف إلى قسمين

٥ — ولقد أحسن الإستاذ الكريم الزميل المفضال الشيخ مصطفى الزرقا في تقسيمه الاستحسان عند الأحناف إلى قسمين [٢] :

الاستحسان القياسي

أولاً — الاستحسان القياسي وهو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم آخر بقياس أدق وأخفى من الأول لكنه أقوى حجة وأسد نظراً ؛

استحسان الضرورة

ثانياً — استحسان الضرورة ، وهو ما خولف فيه حكم القياس نظراً إلى ضرورة موجبة ، وذلك عندما يكون الحكم القياسي مؤدياً إلى حرج أو مشكلة في بعض المسائل ، فيعدل حينئذ عنه استحساناً إلى حكم آخر يزول به الحرج وتندفع به المشكلة .

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٢٧ ـ ٣٢٨ .

(٢) كتاب الحقوق المدنية السابق ، الصفحة ٢٧ ـ ٢٩ .

ملاحظة على القول باستحسان السنة والاجماع عند الأحناف

٦ — ثم قال فضيلة الأستاذ الجليل الزرقا : « ان معظم علماء أصول الفقه الحنفي يقسمون الاستحسان إلى أربعة أقسام ، فيزيدون على هذين النوعين المشروحين نوعين آخرين هما[١] :

أولاً — استحسان السنة ، وهو لديهم عدول عن حكم القياس إلى حكم مخالف له ثبت في السنة ؛

ثانياً — استحسان الاجماع ، وهو عدول أيضاً عن مقتضى القياس إلى حكم آخر انعقد عليه الاجماع » .

ثم أفاد ان اطلاق اسم الاستحسان على هذين النوعين غير سديد ، لأن الحكم الثابت في ذلك هو حكم ثابت بنص الشارع وما في حكمه ، وليس بحكم ثابت باستحسان المجتهد ، وهذه ملاحظة وجيهة وسديدة، ما لم يكن استحسان الاجماع مبنياً على الاجماع بالرأي ، وهو الاجماع الاجتهادي[٢] لا على الاجماع بالنقل .

ج — خلاف الشافعي في الاستحسان

ثورة الشافعي على الاستحسان وحجته

١ — ولقد ثار الشافعي تلميذ مالك رضي الله عنهما على شيخه وعلى من أخذ بالاستحسان ، وعقد لذلك كتاباً خاصاً في « الأم » سمّاه « كتاب إبطال الاستحسان » ، وبنى الابطال على حجج : أقواها ان الاستحسان لا ضابط له ، ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل ، فلو جاز لكل مفتٍ أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه ، لكان الأمر فرطاً ، ولاختلفت الأحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفتٍ ، فيقال في الشيء ضروب من الفتيا والاحكام ، وما هكذا تفهم الشرائع ولا تفسر الأحكام[٣] .

---

(١) كتاب الحقوق المدنية السابق ، الصفحة ٣٢ ـ ٣٣ .

(٢) وسوف نره في أواخر باب الخلاف في الاجماع .

(٣) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٢٨ ـ ٣٢٩ .

مصدر الاختلاف فيما بين الشافعي ومالك في الاستحسان

٢ ــ ومصدر هذا الاختلاف أن الشافعي قيّد نفسه في كل مسألة يفتي فيها : بالنص ، أو بالحمل عليه عن طريق القياس .

مالك ينظر في الشريعة نظرة كلية تتجه إلى مصالح الناس

أما مالك فقد نظر في الشريعة نظرة كلية ، فوجدها تتجه في لبها ، وفي مقاصدها ، إلى مصالح الناس ؛ فإن كانت مصلحة مؤكدة من غير ضرر يلحق بأحد فهناك الطلب المؤكد ، وإن كان هناك ضرر مؤكد فهناك المنع المؤكد .

نظرة مالك تؤيدها النصوص

وهذه النظرة الكلية تضافرت عليها طائفة من النصوص مثل قوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، ومثل قوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

المصلحة مطلوبة شرعاً بالنص العام وان لم يرد فيها نص خاص

وإذا كان كذلك فكل أمر فيه مصلحة أو دفع مضرة مطلوب من الشارع ، سواء نص عليه أم لم ينص ، لأنه داخل في النص العام وإن لم يوجد في النص الخاص [١] .

(١) المرجع السابق ، الصفحة ٣٢٩ ـ ٣٣٠ .

الباب الثامن

الخلاف في الاستصلاح

أ — حقيقة الاستصلاح وتعريفه

حقيقة الاستصلاح

١ — الاستصلاح في حقيقته نوع من الحكم بالرأي المبني على المصلحة ، وذلك في كل مسألة :

— لم يرد في الشريعة نص عليها ،

— ولم يكن لها في الشريعة أمثال تقاس بها ،

— وإنما بني الحكم فيها على ما في الشريعة من قواعد عامة [١] برهنت على ان كل مسألة خرجت عن المصلحة ليست من الشريعة بشيء[٢] ؛

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة، ٣٣٨-٣٣٩ ، مطبعة الاعتماد، مصر، سنة ١٣٦٥ هـ.

(٢) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الثالث ، الصفحة ١ ، إدارة الطباعة المنيرية ، مصر .

القواعد العامة التي يبني الاستصلاح

وتلك القواعد العامة هي مثل قوله تعالى : ﴿ ان الله يأمر بالعدل والاحسان ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

مثال على الاستصلاح باحداث دواوين في الدولة

٢ — وهكذا أمر عمر بن الخطاب بإحداث الدواوين في الدولة رغم عدم وجود نص في ذلك لأن في هذا مصلحة للدولة ، والمصلحة هي غاية الشريعة كما جاء في قواعدها العامة ، فمتى تأكدت المصلحة في شيء وجب ذلك الشيء ولو لم يكن فيه نص خاص به .

مثال آخر على الاستصلاح بامرار النهر في أرض الغير من غير ضرر

٣ — وهكذا أيضاً قضى عمر على محمد بن مسلمة بالسماح لجاره الضحاك بن قيس أن يسوق نهراً في أرض محمد بن مسلمة لأن النهر ينفع جاره ولا يضر محمداً[١] ؛

وقد كان محمد بن مسلمة منع جاره من ذلك ، فقال له جاره : أنت تمنعني ! وهو لك منفعة ، تسقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك ! وقال عمر أيضاً لمحمد : تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك ! فأصر محمد على المنع ، فقال له عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ! ثم أمر عمر الضحاك أن يمر بنهره في أرض محمد ففعل[٢] .

هذان مثالان يدلان على ان المصلحة هي غاية الشريعة

٤ — واننا نرى في هذين المثالين أصدق برهان على أن المصلحة ، كما فهمها تلامذة الرسول من الرسول عليه الصلاة والسلام ، هي غاية الشريعة ؛ وان المصلحة إينما تأكد وجودها فهي مطلوبة شرعاً .

لا فرق بين أن تكون المصلحة عامة أو خاصة

٥ — ولا فرق في المصلحة بين أن تكون كلية عامة كما في احداث الدواوين ، وبين أن تكون جزئية خاصة كما هو الأمر في امرار النهر في أرض ابن مسلمة لمصلحة خاصة بجاره[٣] .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي للخضري، الصفحة ١٩٦ مطبعة دار احياء الكتب العربية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد، الجزء الثاني، الصفحة ٣١٠، مطبعة المعاهد، مصر، سنة ١٣٥٢ هـ.

(٣) وهذا خلاف لما ذهب إليه الغزالي من الشافعية ، من تقيده بالأخذ بالمصلحة ضمن ثلاثة شروط ، أن تكون : « ضرورية » و « قطعية » و « كلية » ، انظر المستصفي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٩٥ ـ ٢٩٦ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، سنة ١٣٢٢ هـ .

ب — الفوارق بين الاستصلاح والقياس والاستحسان ، وتعريف الاستصلاح

لفت النظر إلى الفارق ما بين الاستصلاح والقياس والاستحسان

١ — ولتمام الايضاح في حقيقة الاستصلاح لا بدّ من لفت النظر إلى الفارق ما بين « القياس » و « الاستحسان » و « الاستصلاح » .

عودة إلى تعريف القياس والاستحسان

٢ — لقد تبين لنا من تعريف القياس سابقاً : ان القياس هو عبارة عن إلحاق مسألة غير منصوص عليها بمسألة أخرى منصوص عليها ، وذلك لاتحاد بينهما في العلة ؛

كما تبين لنا أيضاً من تعريف الاستحسان : انه عبارة عن العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول .

القياس والاستحسان يتطلبان المقارنة بالمسائل

٣ — ومن هذين التعريفين للقياس والاستحسان يتضح ان مسائل القياس والاستحسان تتطلب دوماً المقارنة بمسائل أخرى :

المقارنة بالقياس توجب الالحاق بالمقيس عليه

— غير أن هذه المقارنة في القياس توجب إلحاق مسائل القياس بحكم المسائل الأخرى المقيس عليها ، وتوحيد الحكم فيها بسبب الاتحاد في العلة[1] ؛

المقارنة في الاستحسان توجب العدول عن الأشباه

— بينما هذه المقارنة في الاستحسان توجب العدول بمسائل الاستحسان عن حكم المسائل الأخرى في النظائر والاشباه ، والمغايرة في

---

(١) ومثال ذلك هو فرض العلم على المرأة قياساً على الرجل الذي تناوله النص في قوله عليه الصلاة والسلام : « طلب العلم فريضة على كل مسلم » ، فقد قيست المرأة على الرجل وقورنت به وفرض العلم عليها بسبب وحدة العلة فيها وهي « الإسلام » ، لأن الإسلام اعتبر بموجب النص علة وجوب هذه الفريضة ، وكل من قبل الإسلام فقد التزم بموجبه فريضة العلم .

الحكم فيها بسبب عدم الاتحاد في بعض الوجوه مما هو أقوى من بعض مظاهر الاتحاد [1] .

الاستصلاح لا يستلزم المقارنة بل يعتمد على المصلحة فقط

٤ — أما مسائل الاستصلاح فهي لا تستلزم المقارنة بمسائل أخرى على نحو ما مر في القياس والاستحسان للحكم فيها ، بل يعتمد في الحكم في مسائل الاستصلاح على المصلحة فقط ، وذلك عملاً بما في الشريعة من قواعدعامة توجب تحقيق المصالح ودرء المفاسد ، كما فعل عمر في إحداث الدواوين في الدولة لأن في ذلك مصلحة الأمة والدولة ، ولم يحتج في هذه المسألة إلى مقارنتها مع غيرها للقياس عليها ، أو لبيان وجه العدول عن نظائرها .

خلاصة الفوارق ما بين القياس والاستحسان وبين الاستصلاح

٥ — وبهذا يتضح أن الفارق ما بين « القياس والاستحسان » من جهة ، وبين « الاستصلاح » من جهة ثانية ، هو أن مسائل القياس والاستحسان تتطلب دوماً المقارنة بمسائل أخرى ، على ما في ذلك من تمييز بين القياس والاستحسان كما مر — الفقرة ٣ — ؛

بينما مسائل الاستصلاح لا تستلزم المقارنة بمسائل أخرى وإنما يعتمد فى الحكم فيها على تأكد المصلحة فيها فقط .

بعض مسائل الاستحسان يمكن عدها من مسائل الاستصلاح مباشرة إذا اعتمد فيها على المصلحة فقط

٦ — وعلى هذا الأساس :

— فإن بعض مسائل الاستحسان يمكن عدها من مسائل الاستصلاح مباشرة ، وذلك إذا حكمنا فيها بالاعتماد على المصلحة فقط من غير مقارنة بمسائل أخرى ؛

— وأما إذا حكمنا فيها ، فوق المصلحة ، بالاعتماد على المقارنة بالمسائل الأخرى والاستثناء منها ، وبيان علة العدول عن هذه النظائر والاشباه ، فتعد عندئذ من الاستحسان أيضاً ؛

---

(١) ومثال ذلك هو « الاباحة » للطبيب بالنظر إلى عورة المريض خلافاً « لحرمة » ذلك على غير الطبيب كما هو الأصل ، وإنما عدل عن « الحرمة » إلى « الإباحة » للطبيب بسبب الضرورة ، وهي مصلحة المريض ومعالجته ، وهذه علة لاباحة النظر إلى العورة أقوى من علة التحريم الثابتة في النصوص العامة .

الاستحسان عند الشاطبي استثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة

ولذلك عد الشاطبي الاستحسان من باب الاستصلاح ، فقد قال في الاستحسان : « فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة — أي الاستصلاح — لا من باب الاستحسان ، قلنا نعم ، الا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسلة»[1].

ملاحظتنا على اعتبار الأستاذ الزرقا «الاستصلاح» من «القياس العام»

٧ — هذا ، ولقد عد زميلنا الاستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا «الاستصلاح » من « القياس العام » بالمقابلة « للقياس الخاص »[2] ، أي ان الاستصلاح نوع من أنواع القياس وهو مذهب الحنابلة ، ولا أرى جواز ذلك لما شرحته أعلاه :

— من أن مفهوم القياس يتضمن إلحاق مسألة لم ينص عليها بحكم مسألة قد نص عليها لعلة جامعة ،

— وان الاستصلاح ليس فيه إلحاق بشيء قد نص عليه ، وإنما هو عبارة عن حمل المسائل غير المنصوص عليها على مقتضيات المصالح التي دلت « مقاصد » الشريعة لا « نصوصها » على اعتبارها بالجملة ، ولو أن هناك نصاً يتناولها صراحة ، أو أن هناك ما تقاس به من المصالح المنصوص عليها لانتفى الاستصلاح في الأول ، ولأصبح قياساً حقيقياً في الثاني .

الاستصلاح لغة

٨ — وبعد أن عرفنا الحقيقة في الاستصلاح ، والمراد منه ، نقول : ان الاستصلاح لغة هو عد الشيء واعتقاده صالحاً ، تقول استصلحت كذا : أي اعتقدته صالحاً .

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٢٧-٣٢٨ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) الجزء الأول من الحقوق المدنية ، الصفحة ٤٩ ، طبعة ثالثة ، ١٩٤٨ م .

الاستصلاح اصطلاحاً

والاستصلاح في اصطلاح الأصوليين هو : « بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة »[1] ، أي المصالح التي لم يقيد اعتبارها بورود نص خاص بعينها ، وإنما العمدة في اعتبارها على ما جاء في الشريعة من أصول عامة وقواعد كلية ، من شأنها أن تعتبر المصالح وان تحميها بصورة مرسلة ، أي مطلقة غير مقيدة بنص خاص .

ج — حقيقة المصلحة التي ينبى عليها الاستصلاح

الفقه الإسلامي أساسه مصالح الأمة ولا خلاف

١ — ان الفقه الإسلامي في جملته أساسه مصالح الأمة[2] :

— فكل ما فيه مصلحة مطلوب ، وقد جاءت الأدلة بطلبه ،

— وكل ما فيه مضرة منهي عنه ، وقد تضافرت الأدلة على منعه .

وهذا أصل ثابت مجمع عليه من فقهاء المسلمين : فما قال أحد منهم ان الشريعة الإسلامية جاءت بأمر ليس في مصلحة العباد ، وما قال أحد منهم ان شيئاً ضاراً قد شرع فيما شرع للمسلمين من شرائع وأحكام .

الخلاف قد يحدث في المسائل المراد إقامتها على المصلحة

٢ — غير ان الخلاف بين المجتهدين قد يحدث في بعض المسائل التي ليس فيها نص عندما يريدون إقامة حكم شرعي فيها على أساس المصلحة من غير قياس على مسألة منصوص عليها :

— فما هي المصلحة ؟

— وما هي شروط اعتبارها ؟

---

(١) الحقوق المدنية للأستاذ الزرقا ، الجزء الأول ، الصفحة ٣٦ ، مطبعة الجامعة السورية ، أولى ، دمشق ، سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) كتاب « مالك » السابق ، للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٣٨ ، الفقرة ١٨٨ .

٣ — أما المصلحة فما دام الموضوع هو البحث عن حكم شرعي لمسألة لم ينص عليها في الشريعة ، ونظير ذلك البحث عن حكم قانوني لمسألة لم ينص عليها في القانون ، فالعبرة في المصلحة إذن لا للأهواء وإنما لمقصود الشرع [١] ومقصود القانون ؛

العبرة في المصلحة لمقصود الشرع والقانون

وعليه : فكل مصلحة علم انها مقصودة في الشرع وفي القانون كان الاعتماد عليها في الاجتهاد والحكم حجة [٢] يلحق الحكم بالشرع وبالقانون .

وكل مصلحة علم انها ليست من مقاصد الشرع والقانون كان الاعتماد عليها في الاجتهاد والحكم باطلاً [٣] لا يلحق الحكم بالشرع وبالقانون .

وهذا أصل لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وهو الأساس لصحة الاجتهاد في القضاء .

٤ — وبناء على ذلك قال الغزالي [٤] : « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني ذلك ... لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع » .

المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع

٥ — « ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم :

مقصود الشرع حفظ الضروريات الخمس : الدين والنفس والعقل والنسل والمال

— دينهم ،

— ونفسهم ،

— وعقلهم ،

---

(١) المستصفي ، للغزالي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨٦ ـ ٢٨٧ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) المستصفي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨٤ ، الطبعة السابقة .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٨٥ .

(٤) نفس المرجع السابق ، الصحفة ٢٨٦ ـ ٢٨٨ .

— ونسلهم ،

— ومالهم ،

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة » .

حفظ هذه الأصول الخمسة واقع في رتبة الضرورات

٦ — « وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة ... وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات ، فهي أقوى المراتب في المصالح ... وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة ، والزجر عنها ،يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التى أريد بها اصلاح الخلق » .

الاختلاف في شروط اعتبار المصلحة

٧ — وإذا لم يختلف الفقهاء في تحديدالمراد من المصلحة في هذا المقام ، وانها هي المحافظة على مقصود الشرع ، فانهم قد اختلفوا في شروط اعتبارها ، وكان ذلك الخلاف مصدراً للخلاف في الاستصلاح ، فقال بالاستصلاح بعض رجال المذاهب ، وبنوا الحكم فيه على المصالح المرسلة . ورفضه آخرون ؛ وهذا ما سنراه في البحث التالي .

د — المذاهب والاستصلاح

الشافعية يقيدون أنفسهم بالقياس للأخذ بالمصلحة ويرفضون الاستصلاح

١ — لقد ضيق الشافعية على أنفسهم من جهة ولم يعتبروا المصلحة ما لم يأتِ بها النص ، أو تحمل على النص بالقياس [١] ؛ غير انهم وسعوا على أنفسهم من جهة ثانية واعتبروا كل مصلحة لم يأت بها النص ولكن شهد الشرع باعتبارها راجعة إلى القياس [٢] ، وبذلك وسعوا دائرة القياس، وأدخلوا كثيراً من مسائل الاستحسان والاستصلاح في مسائل القياس وسموها قياساً ، خلافاً لما ذهب إليه الغزالي الشافعيُّ المذهبِ كما

(١) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٢٣٨ .

(٢) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨٤ ، الطبعة السابقة .

ستراه في الفقرة الثالثة أدناه ، إذ أنه اعتبرها من المصالح المرسلة وليس من القياس .

ولذلك رفضوا الاستصلاح والأخذ بالمصالح المرسلة كما رفضوا الاستحسان ، بل اعتبروا كل ذلك آستحساناً ، وقالوا ليس للمجتهد أن يشرع ، ومن استحسن فقد شرّع [١] .

الغزالي وشروط الأخذ بالمصالح المرسلة

٢ ــ وذهب الغزالي من الشافعية إلى اعتبار المصالح المرسلة ؛ وهي ما لم يشهد الشرع في نص معين باعتبارها ولا ببطلانها [٢] ، إذا كانت مؤيدة بثلاثة أوصاف [٣] :

ــ أن تكون ضرورية ، أي ليست مما يمكن الاستغناء عنها ؛

ــ وأن تكون قطعية ، أي ليست ظنية غير مقطوع بها ؛

ــ وأن تكون كلية ، أي عامة ، ليست جزئية خاصة .

الغزالي في أخذه بالمصالح المرسلة على شروطه لا يعتبر ذلك قياساً

٣ ــ والغزالي يعتبر حفظ هذه المصالح عندئذ راجعاً إلى حفظ مقصود شرعي ، علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والاجماع ، وليس خارجاً عن هذه الأصول ؛

لكنه يقول في ذلك انه ليس قياساً ، بل مصلحة مرسلة ، إذ القياس يقتضي اعتبار مصلحة ما بالحمل على أصل معين ودليل واحد ، بينما هذه المصالح إنما اعتبرت بعد أن عرفت انها مقصودة من الشرع لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الامارات ، ولذلك تسمى مصالح مرسلة [٤] .

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٣٨ ، كذلك المستصفي للغزالي ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١٠ ـ ٣١١ ، ٣١٥ ، الطبعة السابقة .

(٢) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١١ ، الطبعة السابقة .

(٣) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٩٥ ـ ٢٩٦ .

(٤) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٣١١ .

لا خلاف في اتباع المصلحة المفسرة بالمحافظة على مقصود الشرع ، وإنما الخلاف عند التعارض

٤ — ثم أضاف الغزالي على ذلك قائلاً : وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا وجه للخلاف في اتباعها ، بل يجب القطع بكونها حجة ؛

« وحيث ذكرنا خلافاً فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين ، وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى » .

مراتب المصالح عند الغزالي ضرورات وحاجات وتحسينات

٥ — وعلى هذا قسم الغزالي المصالح إلى ثلاث مراتب[1] :

— ضرورات ، أي لا يمكن الاستغناء عنها في قيام المجتمع ، وهي المحافظة على الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ؛

— وحاجات ، وهي ما تدعو الحاجة إليها ، ولكن يمكن الاستغناء عنها بشيء من المشقة ؛

— وتحسينات ، وهي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ، ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير لرعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات .

المصالح عند الغزالي معتبرة بثلاثة أوصاف

٦ — وقد اعتبر الغزالي المصالح التي هي من الضرورات مصالح قد علم كونها مقصودة في الشرع على نحو ما تقدم ، إذ تأيدت ببقية أوصافها ، كما تقدم في الفقرة الثانية .

الحاجات والتحسينات لا تعتبر إلا بشهادة أصل

٧ — وأما المصالح التي هي من الحاجات والتحسينات فقد قال الغزالي بعدم جواز الحكم بمجردها إذا لم تتأيد بشهادة أصل[2] .

المالكية والحنابلة يأخذون بالاستصلاح ولا يتقيدون بالقياس ولا بشيء من الأوصاف

٨ — أما المالكية فانهم لم يقيدوا أنفسهم بالقياس للأخذ بالمصالح كما فعل الشافعية ، ولا بشيء من الأوصاف كما فعل الغزالي :

(١) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨٦ ـ ٢٩٣ .

(٢) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٩٣ .

ونحا الحنابلة منحى المالكية ، رغم أنهم عدوا المصالح ضرباً من ضروب القياس .

القواعد العامة للأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية والحنابلة

٩ — وبناء على هذين المذهبين المالكي والحنبلي فإن الفقيه يستطيع أن يحكم :

— أن كل عمل فيه مصلحة لا ضرر فيها ، أو كان النفع فيه أكبر من الضرر ، فهو مطلوب من غير أن يحتاج إلى شاهد خاص لهذا النوع من النفع ؛

— وأن كل أمر فيه ضرر ولا مصلحة فيه ، أو إثمه أكبر من نفعه ، فهو منهي عنه من غير أن يحتاج إلى نص خاص[١] .

منهاج المالكية والحنابلة مشبع لحاجات الناس

١٠ — ولا شك ان الأخذ بهذا المنهاج الذي سلكه فقهاء المالكية والحنابلة يجعل الشريعة الإسلامية خصبة ، مثرية ، منتجة ، مشبعة لحاجات الناس في كل عصر ، وفي كل مكان[٢] .

الأحناف لقولهم بالاستحسان يقولون بالاستصلاح

١١ — اما الاحناف فانهم إن لم ينقل عنهم القول بالاستصلاح فقد قالوا بالاستحسان ؛ والاستحسان كما عرفنا من قبل هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها ، والخروج عن القواعد العامة إلى الاستثناء لوجه أقوى أو لضرورة تقتضي مصلحة أو تدفع مفسدة .

أخذ الأحناف بالاستحسان لضرورة المصلحة هو أخذ بالمصلحة المرسلة من باب أولى

١٢ — فالاحناف إذن إذا أخذوا بالاستحسان فقد قالوا بالخروج عن النظائر وعن القواعد العامة لضرورة المصلحة ، ومن قال بذلك فقد قال من باب أولى بالأخذ بالمصلحة المرسلة إذا لم يكن هناك نظائر تعارضها ، ولا قواعد عامة تناقضها .

---

(١) كتاب « مالك » السابق ، الصفحة ٣٣٩ ، الطبعة السابقة .

(٢) نفس المرجع السابق .

معنى أخذ الأحناف بالمصلحة عند الضرورة

١٣ — فإن قيل : ان أخذ الاحناف بالمصلحة عند الضرورة فقط يقتضي انهم لا يأخذون بالمصلحة إذا لم يكن هنالك ضرورة ، قلت ان أخذهم بالمصلحة عند الضرورة فقط هو خاص بالخروج عن الامثال وبالشذوذ عن القواعد العامة كما رأينا ؛ فإذا لم يكن هناك معارضة للامثال ولا شذوذ عن القواعد ، فالأخذ بالمصلحة حينئذٍ تبعاً للقواعد العامة في الشريعة هو أخذ بمصالح علم انها مقصودة بالشرع ، وفي ذلك محافظة عليها ، وهذا مما لا يجوز أن يكون فيه خلاف .

ملاحظة على من قال : الأحناف لا يأخذون بالمصالح المرسلة

١٤ — وعلى هذا لا أرى من الموافق للحقيقة والواقع القول بأن الأحناف لم يأخذوا بالمصالح المرسلة ، وان المصلحة المرسلة ليس لها عندهم اعتبار كما كنت نقلت ذلك من قبل — في مبحث المخصصات— عن الأستاذ الجليل محمد أبي زهرة عن كتابه في الإمام أحمد بن حنبل ، وكما ذكره الآمدي في أصوله [(١)] .

ملاحظة على من قال ان الاستحسان عند الأحناف يفتح الباب قليلاً إلى المصلحة المرسلة

١٥ — وكذلك لا أرى أن يقال ان الاستحسان عند الأحناف يفتح الباب قليلاً إلى المصلحة المرسلة ، على نحو ما كنت نقلته أيضاً عن فضيلة الأستاذ أبي زهرة ، لأن الاستحسان بالضرورة الذي قال به الاحناف يستلزم القول بالمصلحة المرسلة حقيقة كما أوضحته أعلاه ، لأنه يفتح الباب قليلاً إليها .

الخلاصة : جمهور الفقهاء أخذوا بالاستصلاح ، وفي ذلك حيوية الشريعة

١٦ — ويتضح مما تقدم أن جمهور الفقهاء قد أخذوا بالاستصلاح وبنوا الحكم فيه على المصالح المرسلة ، وقرروا :

— ان كل ما تأكدت فيه المصلحة فهو مطلوب ،

— وان كل ما تأكدت فيه المفسدة فهو مرفوض ،

وهذا هو ما يضمن لهذه الشريعة الإسلامية الحيوية ، في الأحكام، والمسايرة لمطالب الأزمان .

---

(١) أصول الاحكام للآمدي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٣٨ ، مطبعة صبيح .

هـ — النصوص وتغيير الأحكام بتغير الأزمان

هل يصح تغيير الأحكام بالاجتهاد

١ — إذا كان النسخ لا يصح إلا من قبل الشارع نفسه كما تقدم ، فهل يصح في « الاجتهاد » تغيير ما لم ينسخه الشارع من الاحكام ، وذلك تبعاً لتغير الأزمان ؟

جميع الشرائع قبلت النسخ

٢ — ان جميع الشرائع من قديمة وحديثة قد أخذت بمبدإ جواز النسخ لما في الشريعة من بعض الأحكام ، تبعاً لتغير المصلحة في الأزمان ؛

لكنها لم تقبل مبدأ تغيير الأحكام بالاجتهاد

غير انها لم تأخذ بمبدإ السماح للمجتهدين بتغيير حكم من الاحكام، ما دام نص ذلك الحكم باقياً في الشريعة ، ولم ينسخ من قبل من له سلطة الاشتراع .

الشريعة الإسلامية تفردت بالأخذ بهما

٣ — ولقد تفردت الشريعة الإسلامية من بين جميع تلك الشرائع من قديمة وحديثة بالتميز ما بين المبدأين أولاً ، وبالأخذ بهما ثانياً .

النسخ حق لمن له سلطة الاشتراع

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية النسخ للأحكام الشرعية حقاً خاصاً بمن له سلطة الاشتراع ، وأخذت به كما تقدم ؛

أما تغير الأحكام تبعاً للأزمان فسمح به للمجتهدين

أما التغيير لحكم لم ينسخ نصه من قبل الشارع فقد اجازته للمجتهدين من قضاه ومفتين ، تبعاً لتغير المصالح في الأزمان أيضاً ؛ وامتازت بذلك على غيرها من الشرائع ، وأعطت فيه درساً بليغاً عن مقدار ما تعطيه من حرية للعقول في الاجتهاد ، ومن مرونةٍ لتحكيم المصالح في الأحكام . وهكذا أصبح العمل بهذا المبدأ الجليل قاعدة مقررة في التشريع الإسلامي ، تعلن بأنه : « لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان » .

ايضاح الفارق ما بين النسخ وتغيير الحكم

٤ — ويمكننا أن نزيد ايضاحاً أيضاً فنقول إن الفارق ما بين النسخ، وبين تغيير الحكم الذي لم ينسخ نصه هو :

النسخ ابطال النص نفسه

أولاً — ان النسخ عبارة عن ابطال نفس النص الشرعي السابق بنص شرعي لاحق ؛

التغيير عمل بالنص ولكن بحكم جديد

وأما تغيير الحكم الذي لم ينسخ نصه فهو عبارة عن العمل بنفس النص السابق الثابت ، ولكن بدليل مستوحي من ظروف النص تبعاً لمصلحة زمنية ، وذلك بأن يكون في ظروف النص دليل على ان الحكم الثابت بالنص القائم المعمول به إنما هو حكم مبني على مصلحة زمنية ، لا على مصلحة دائمة ؛ وعلى هذا يكون العمل بحكم النص تابعاً للمصلحة الزمنية ، فإذا تغيرت المصلحة تغير الحكم معها من غير حاجة لتغيير النص .

المبطل للنص في النسخ هو الشارع

ثانياً — ان المبطل للعمل بالنص المنسوخ إنما هو الشارع بموجب نص جديد ؛

واما المغير للحكم فيما لم ينسخ نصه فهو المجتهد

وأما المغير للعمل بالحكم الذي لم ينسخ نصه فإنما هو المجتهد بموجب تغير المصلحة .

تغير الأحكام بتغير الأزمان، مبدإ تؤيده الأصول المتفق عليها :

٥ — وان العمل بمبدإ تغير الاحكام بتغير الأزمان تؤيده الأصول المتفق عليها وهي :

الأصل الأول

— ان التشريع لا يكون حكيماً عادلاً إلاّ إذا كانت أحكامه ملائمة لمن شرع لهم ، متفقة ومصالحهم ، مراعىً فيها عرفهم وحالهم وما تقتضيه بيئتهم ؛

الأصل الثاني

— وان التشريع الذي تلائم أحكامه أمة ويتفق ومصالحها قد لا تلائم أحكامه أمة أخرى ، ويعارض مصالحها ؛

الأصل الثالث

— بل أحكام التشريع الواحد قد تكون ملائمة للأمة ومتفقة ومصالحها في حين ، وغير ملائمة لها ولا متفقة ومصالحها في حين آخر .

وهذه أصول تكاد تكون بديهية غير مفتقرة إلى برهان ؛ وأصدق شاهد لها نسخ بعض الأحكام الشرعية ببعض في التشريع [1] .

العمل بهذا المبدإ عمل اجتهادي دقيق

٦ — غير أن العمل بمبدإ تغير الاحكام بتغير الأزمان هو عمل اجتهادي جليل ودقيق ، يتطلب ذوقاً حقوقياً ممتازاً ، وحساً مرهفاً في تلمس المصلحة للأمة ودفع المفسدة عنها ، وإلا فإن إطلاق العمل به للمجتهدين يكون مدعاة لفوضى في التشريع والقضاء .

ابن القيم والعمل بمبدإ تغير الأحكام بتغير الأزمان

٧ — ولقد كتب في ذلك العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه اعلام الموقعين فصولاً ممتعة [2] ، وقال تحت عنوان « فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد » :

«هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة ، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، ما يعلم ان الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به ؛ فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد ، في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها : فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل» .

عمر بن الخطاب فاتح هذا الباب للمجتهدين

٨ — وكان في مقدمة من فتح هذا الباب للمجتهدين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وذلك في حوادث متعددة كما سنرى بعضها فيما يلي ، وبه اقتدى كبار الأئمة والمجتهدين .

---

(١) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٢٣ ، مطبعة النصر ، أولى ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٢) اعلام الموقعين ، الجزء الثالث ، الصفحة ١ فما بعدها ، إدارة الطباعة المنيرية ، مصر .

و ــ الأمثلة على تغير الأحكام بتغير الأزمان

عمر وقطع العطاء عن المؤلفة قلوبهم

١ ــ ولعل اجتهاد عمر رضي الله عنه في قطع العطاء الذي جعله القرآن الكريم للمؤلفة قلوبهم ، كان في مقدمة الاحكام التي قال بها عمر تبعاً لتغير المصلحة بتغير الازمان ، رغم أن النص القرآني لا يزال ثابتاً غير منسوخ .

قصة العطاء وعلته

٢ ــ والخبر في هذا أن الله سبحانه وتعالى فرض في أول الإسلام ، وعندما كان المسلمون ضعافاً ، عطاء يعطى لبعض من يخشى شرهم ويرجى خيرهم ، تألفاً لقلوبهم ، وذلك في جملة من عددهم القرآن لينفق عليهم من أموال بيت المال الخاص بالصدقات ، فقال : « إنما الصدقات للفقراء ، والمساكين ، والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل » . وهكذا جعل القرآن الكريم « المؤلفة قلوبهم » في جملة مصارف الصدقات ، وجعل لهم بعض المخصصات على نحو ما تفعله الدول اليوم في تخصيص بعض النفقات من ميزانياتها للدعاية السياسية .

قطع عمر للعطاء وعلته

غير ان الإسلام لما اشتد ساعده ، وتوطد سلطانه ، رأى عمر رضي الله عنه حرمان المؤلفة قلوبهم من هذا العطاء المفروض لهم بنصوص القرآن .

عمر لم يبطل نص العطاء وإنما اعتبره معللاً بظروف زمنية

وليس معنى ذلك أن عمر قد أبطل أو عطل نصاً قرآنياً ، ولكنه نظر إلى علة النص لا إلى ظاهره ، واعتبر اعطاء المؤلفة قلوبهم معللاً بظروف زمنية تقتضي ذلك العطاء ، وتلك هي تألفهم واتقاء شرهم عندما كان الإسلام ضعيفاً ، فلما قويت شوكة الإسلام وتغيرت الظروف الداعية للعطاء ، كان من موجبات النص ومن العمل بعلته ان يمنعوا من هذا العطاء ، لأن الإسلام لم يبق في حاجة لشراء تأييدهم بالمال[1] ، بل أصبح

---

(١) الحقوق المدنية للأستاذ الزرقا ، الجزء الأول ، الصفحة ٧٢ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، سنة ١٣٦٧هـ .

الاستمرار على العطاء بعد ذلك مدعاة ومشجعاً لأصحاب النفوس الخبيثة على الظهور والتألب على الإسلام طمعاً بالعطاء ؛ وفي ذلك مفسدة لا تعادلها مفسدة .

عمر ووقف حد السرقة في عام المجاعة

٣ — ومن هذا القبيل أيضاً اجتهاد عمر رضي الله عنه عام المجاعة في وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين وهو قطع اليد ، واكتفاؤه بتعزير السارق عن قطع يده ، معتبراً أن السرقة ربما كان يندفع إليها السارقون حينذاك بدافع الضرورة لا بدافع الاجرام ، وفي ذلك شبهة في الجرم على الأقل ، والحدود تدرأ بالشبهات[1] .

وفي هذا كما ترى تغيير لحكم السرقة الثابت بنص القرآن عملاً بتغير الظروف التي أحاطت بالسرقة .

عمر والاذن لزوجة المفقود بالزواج بعد أربع سنوات

٤ — وكذلك اجتهد عمر في زوجة المفقود ، حيث حكم بأن لزوجة المفقود ، بعد أن يمضي أربع سنوات على فقدانه ، أن تتزوج بعد أن تقضي عدتها ، وإن لم يثبت موت زوجها ، وذلك دفعاً لضرر بقاء الزوجة معلقة مدى العمر ؛

رأي مالك والحنفية والشافعية في ذلك

وبذلك أخذ الامام مالك ، خلافاً لمذهبَيْ الحنفية والشافعية الذين قالوا ببقاء الزوجة في عصمة زوجها المفقود حتى تثبت وفاته ، أو يموت اقرانه ، لأن الأصل النظري في ذلك اعتبار الاستمرار في حياته حتى يقوم دليل على انقطاعها[2] .

رأي عمر أجدر بالاعتبار

وان رأي عمر رضي الله عنه أجدر بالاعتبار لما فيه من دفع ضرر ظاهر عن زوجة المفقود ؛ وفيه كما نرى اطلاق النكاح لها خلافاً لظواهر نصوص الشريعة التي أخذ بها بقية الأئمة . وما هذا إلا تغيير للأحكام

(١) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٧٤ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٤١ .

تبعاً للأحوال وذلك تقديراً لظروف خاصة لا بدّ من تقديرها ، دفعاً للضرر والحرج ، فقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، وليس في ذلك في الحقيقة تعطيل للنصوص ، بل اعمال لها على ضوء المصلحة والظروف .

عمر ومنع تقسيم الغنائم من الأراضي

٥ — ولعل أبرز الأمثلة على تغيير الأحكام تبعاً لتغير الأزمان هو اجتهاد عمر رضي الله عنه في منع تقسيم أراضي سواد العراق وأراضي مصر والشام على المجاهدين الفاتحين الذين طالبوا بتقسيمها بينهم كما تقسم الغنائم الحربية بعد اخراج خُمسها لبيت المال ، محتجين بظواهر نصوص القرآن والسنّة في حقوق المجاهدين الغانمين في الغنيمة ، وقد مَرّ ذكر ذلك مفصلاً (فى مطالع هذا الكتاب) .

مشاورة عمر للصحابة في ذلك ومخالفته لرأي المجاهدين

٦ — ولقد ذهب عمر في ذلك إلى خلاف رأي المجاهدين ، وجمع الناس واستشارهم ، فكان رأي عامتهم تقسيم الأراضي بين الغانمين ، إلا علياً وعثمان وطلحة ومعاذ بن جبل فقد كان رأيهم كرأي عمر ؛ ولقد قال معاذ لعمر رداً على من قال بقسم الأرضين : « والله إذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدوّن من الإسلام مَسَدّا — أي يكون لهم في الإسلام بلاء حسن — وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر امرأ يسع أولهم وآخرهم »[1] .

معاذ وتوزيع الثروة

ويعجبني من قول معاذ رضي الله عنه : « انك ان قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ! ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل أو المرأة!

---

(١) كتاب الحقوق المدنية السابق ، للأستاذ الزرقا ، الجزء الأول ، الصفحة ٧٤ ـ ٧٦ ، وكتاب الأموال لابن سلام ، الصفحة ٥٩ ، الفقرة : ١٥٢ ، مطبعة حجازي ، مصر ، سنة ١٣٥٣هـ.

ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً !! » فما أبدع ما يقول ! فهو ينكر على الناس أن تصبح أراضي الله الواسعة في يد شخص واحد فقط من رجل أو امرأة ، يستثمر بها جهد العدد الكبير من العاملين الفلاحين ، لينعم بذلك وحده دون بقية الناس أجمعين !

المناقشة فى تقسيم الأراضى

وقد مكثوا يتناقشون أياماً ، فيحتج القائلون بالتقسيم بعمل النبي عليه الصلاة والسلام في قسمة أراضي خيبر بين الفاتحين ، وبقوله تعالى : « واعلموا ان ما غنمتم من شيء فإن لله خُمسه ، وللرسول ، ولذي القربى، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل » ، لأن الآية إنما تعرضت لاخراج الخُمس فقط من أيدي الغانمين وإلحاقه ببيت المال ليصرف على من ذكر من أصحاب الحقوق ، وأما الأخماس الأربعة الباقية فقد سكتت عنها الآية ، وفي ذلك إقرار لبقائها في أيدي الغانمين ؛ وكان عبد الرحمن ابن عوف يقول لعمر : ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم ، أي مما أعطاه الله لهم من أعدائهم !

رأي عبد الرحمن بن عوف بتقسيمها على المجاهدين

جواب عمر لعبد الرحمن

وأما عمر فكان يقول جواباً على ذلك لعبد الرحمن ابن عوف : ما هو إلا ما تقول ، ولست أرى ذلك ؛ والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل ، بل عسى أن يكون كلاً من المسلمين ؛ فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها ، فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أهل الشام والعراق ؟

احتجاج الناس بظواهر النصوص واحتجاج عمر بمصلحة المسلمين

وما زال عمر كذلك يستشير ويناقش ، فيحتج الناس للتقسيم بظواهر النصوص ، ويحتج عمر لعدم التقسيم بمصلحة المسلمين ؛ وكأنه يميز بين ما فعله النبي عليه الصلاة والسلام في أراضي خيبر الصغيرة في أول الإسلام مما تقتضيه مصلحة المسلمين حينذاك ولا يتنافى معها ، وبين أراضي سواد العراق ومصر والشام ، فيما لو طبق فيها ما فعله رسول الله في أراضي خيبر لضاعت على المسلمين مصلحتهم .

استناد عمر أخيراً إلى آية الحشر

وما زال بهم كذلك حتى جاء أخيراً يقول : « وجدت الحجة عليهم بآخر آية الحشر » ، حيث عدد الله سبحانه فيها من يستحقون الفيء فقال : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، كي لا يكونُ دولة بين الأغنياء ... ﴾ أي كي لا تكون الغنيمة متداولة بين الأغنياء دون الفقراء، إلى أن قال الله تعالى : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم ... ﴾ ، وإلى أن قال أيضاً : ﴿ والذين تبوأوا الدار والايمان من قبلهم ... ﴾ وإلى أن ختم فقال : ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم ﴾ ، فقال عمر : « ما أرى هذه الآية إلا عمت الخلق كلهم حتى الراعي بكداء » ، وقال لهم : « تريدون أن يأتي آخر الناس ليس لهم شيء! فما لمن بعدكم ؟ ولولا آخر الناس ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر »[1] .

اجماع المسلمين بعد ذلك مع عمر

وهكذا أقر عمر حبس الأرضين عن قسمتها بين الفاتحين ، وتركها في يد أهليها العاملين عليها يؤدون عنها الخراج لينفق على مصالح عامة المسلمين ؛ واجمع معه المسلمون بعد ذلك .

تصرف عمر لم يكن فيه تعطيل للنص وإنما العمل به وفقاً للمصلحة الزمنية

ومن الواضح ان هذا التصرف الحكيم من عمر رضي الله عنه على خلاف ما تصرف به رسول الله ﷺ ، لم يكن تعطيلاً لما جاء عن النبي عليه السلام من سنّة ثابتة ، وإنما كان تمسكاً بها بدلائل النصوص الأخرى تبعاً للمصالح العامة ؛ فإذا قَسم رسول الله الغنيمة من الأراضي بين المسلمين حينذاك من غير أن يُبقي شيئاً لمن يأتي بعدهم ، فلأن المصلحة الزمنية كانت مقتضية لذلك في تلك الظروف ، وخاصة ليعوض على فقراء المهاجرين من مكّة الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم؛ ولئن لم يقسم عمر فلأن المصلحة الزمنية أيضاً كما شرحها بنفسه كانت تقتضي ذلك .

(١) كتاب الحقوق المدنية السابق ، للأستاذ الزرقا ، الصفحة ٧٦ .

اعتبار أبي يوسف رأي عمر توفيقاً من الله ومصلحة للجميع

ولهذا قال القاضي أبو يوسف : « والذي رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين مَنَ افتتحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك توفيقاً من الله ، كان له فيما صنع ، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين ؛ وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم ، لأن هذا لو لم يكن موقوفاً على الناس في الاعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور ، ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد» .

عمر وإيقاعه الطلاق الثلاث بكلمة واحدة

٧ — ومما أحدثه أيضاً عمر رضي الله عنه تأييداً لقاعدة « تغير الاحكام بتغير الأزمان » ، هو إيقاعه الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ؛ مع أن المطلق في زمن النبي ﷺ ، وزمن خليفته أبي بكر ، وصدراً من خلافة عمر ، كان إذا جمع الطلقات الثلاث بفم واحد جعلت واحدة كما ثبت ذلك في الخبر الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه ؛ وقد قال عمر بن الخطاب : ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم[1] .

تعليل ابن القيم لرأي عمر في الطلاق الثلاث

وقال ابن قيم الجوزية في ذلك[2] : « ولكن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه رأى أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق ، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم ... فإذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق ، فرأى عمر ان هذا مصلحة لهم في زمانه ، ورأى ان ما كان عليه في عهد النبي ﷺ وعهد الصدّيق وصدراً من خلافته كان الأليق بهم ، لأنهم لم يتتابعوا فيه وكانوا يتقون الله في الطلاق ... » ، إلى أن قال : « فهذا مما تغيرت به الفتوى لتغير الزمان ؛ وعلم الصحابة رضي الله عنهم حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزم به ، وصرحوا لمن استفتاهم بذلك »[3] .

---

(١) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، الجزء الثالث ، الصفحة ٢٤ ، إدارة الطباعة المنيرية ، مصر .
(٢) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٢٩ .
(٣) نفس المرجع ، الصفحة ٣٠ .

رأي ابن القيم في العودة في ذلك إلى ما كان عليه الحكم في عهد الرسول

غير ان ابن القيم نفسه عاد فأبدى ملاحظاته بالنسبة لزمنه رغبة في الرجوع بالحكم إلى ما كان عليه في عهد رسول الله ﷺ ، لأن الزمن قد تغير أيضاً ، وأصبح إيقاع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة مدعاة لفتح باب « التحليل » الذي كان مسدوداً على عهد الصحابة وقال إن العقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه ، كان تركها أحب إلى الله ورسوله [1] .

رأي ابن تيمية في ذلك أيضاً

وقال ابن تيمية : « ولو رأى عمر عبث المسلمين في تحليل المبانة لمطلقها ثلاثاً لعاد إلى ما كان عليه الأمر في عهد الرسول » [2] ،

عودة المحاكم الشرعية المصرية إلى ما كان عليه الحكم في عهد الرسول

وان ما أبداه ابن القيم وابن تيمية من الملاحظات القيمة قد كان مدعاة لعودة المحاكم الشرعية في مصر الآن إلى ما كان عليه الحكم في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام [3] . عملاً أيضاً بقاعدة « تتغير الأحكام بتغير الأزمان » .

معاوية وصدقة الفطر

٨ — وقد أخذ معاوية رضي الله عنه أيضاً بهذا الرأي فيما يتعلق بصدقة الفطر ، فقد روي عن أبي سعيد الخدري انه قال : « كنا نعطيها في زمان النبي ﷺ صاعاً من طعام ، وكان طعامنا الشعير والتمر والزبيب والأقط — وهو الجبن المتخذ من اللبن الحامض — ، حتى قدم علينا معاوية حاجّاً أو معتمراً ، فكلم الناس على المنبر ، ومما كلمهم به : اني أرى مُدّين من سمراء الشام — أي حنطتها — تعدل صاعاً من تمر ، فأخذ الناس بذلك [4] .

---

(١) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٤٢ .

(٢) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٣٠ مطبعة النصر، أولى ، مصر ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٣) نفس المرجع قبله .

(٤) الحلقة الأولى من علم أصول الفقه المشار اليها سابقاً ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٢٧ .

ومن المعروف ان إيجاب صاع من هذه الأنواع من الطعام مبني على ان قيمتها متساوية أو متقاربة . وان تعادل هذه القيم أو تقاربها مما يختلف باختلاف الأزمان والبيئات ، وان أقوات الناس ليست قاصرة على هذه الأنواع بل قد يكون الغالب في قوتها غيرها مما يعادلها أو مما يقل عنها قيمة أو يزيد ، وهذا هو ما أخذ به معاوية ، إذ انه اعتبر نصف صاع من حنطة الشام ، أي مُدَّين منها ، يعدل صاعاً من تمر في ذلك الزمن ، وقد أخذ الناس برأيه ، وفي ذلك تأييد أيضاً لقاعدة « تتغير الأحكام بتغير الأزمان » ، فإن معاوية لم يوجب على المكلفين صاعاً من حنطة ، كما أوجب رسول الله ﷺ صاعاً من شعير ، وإنما أخذ بالقيمة المعادلة وأوجب نصف ذلك القدر من الحنطة ، ولم يكن في ذلك مخالفاً للنص ، بل عاملاً بالنص تبعاً لتغيرات الأزمان .

أبو يوسف وبيع المكيلات بالوزن ، وبيع الموزونات بالكيل

٩ — وكذلك أخذ بهذا المبدإ كبار الأئمة والمجتهدين ممن جاء بعد الصحابة رضي الله عنهم ؛

ونختم هذا الباب بما نقل عن الإمام أبي يوسف رحمه الله فيما يباع بالكيل ، وفيما يباع بالوزن .

فقد جاء في كتب الفقهاء : « ان كل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه — أي الربا — كيلاً ، فهو مكيل أبداً وان ترك الناس الكيل فيه ، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ؛ وكل ما نص عليه تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون ابداً وان ترك الناس الوزن فيه ، مثل الذهب والفضة »[1] .

غير ان الإمام أبا يوسف اعتبر العرف الطارىء هنا هو الواجب العمل به ، وكذلك شأنه في كل ما كان الحكم فيه مبنياً على العادة ، فإن العادة

---

(١) شرح فتح القدير » للكمال ابن الهمام ، الجزء السادس ، الصفحة ١٥٧ ، المطبعة الميمنية ، مصـر.

هي المنظور إليها حين الأخذ بالنص ، أي إن أبا يوسف أجاز بيع الحنطة بالحنطة وزناً متساوياً إذا جرى العرف على بيع الحنطة بالوزن ، ولم يعتبر ذلك مخالفاً للنص ، لأن النص على بيع الحنطة بالكيل ما جاء إلا بناء على العرف ، فإذا تغير العرف وبيعت الحنطة بالوزن عوضاً على الكيل ، وجب العمل بما صار إليه العرف الجديد ، ومن لم يعمل به اعتبر كأنه هو المخالف للنص[1] .

تنبيه إلى الفرق بين العرف الطارىء عند القرافي وأبي يوسف

١٠ — وهنا لا بدّ من التنبيه إلى الفرق ما بين العرف الطاريء الذي ذكره القرافي وقال عنه إنه لا عبرة به ونقلناه عنه سابقاً — مبحث المخصصات، الفقرة ٣٥ — ، وما بين العرف الطاري الذي قال أبو يوسف باعتباره كما تقدم في الفقرة السابقة .

لا عبرة للعرف الطارىء عند القرافي ، ويتعلق بمعاني الألفاظ

١١ — أما العرف الطارىء الذي قال عنه القرافي إنه لا عبرة به فهو خاص بما يتعلق بمعاني الألفاظ وفهمها ، حيث يجب فهمها طبقاً للعرف الاستعمالي حين النطق ، أما ما يطرأ بعد ذلك من العرف على معاني بعض الألفاظ فلا عبرة به .

العرف الطارىء يعتبر عند أبي يوسف ، ويتعلق بالأحكام المبنية على العرف

١٢ — واما العرف الطارىء الذي قال الإمام أبو يوسف باعتباره فهو خاص بما يتعلق بالاحكام الثابتة في النصوص ، تلك الاحكام التي بنيت في الأصل على العرف والعادة ، فإذا تغير العرف ، فالعبرة في الحكم للعرف الطارىء لا للعرف القديم .

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٥٧ ـ ١٥٨ .

الباب التاسع

الخلاف في الاجماع

أ — حقيقة الاجماع في عهد الصحابة ، وأسباب الخلاف فيه بعدهم

ب — المذاهب في الاجماع بعد الصحابة

ج — الاجماع والنسخ

أ — حقيقة الاجماع في عهد الصحابة ، وأسباب الخلاف فيه بعدهم

الاجماع أصل ، كالسنة والرأي لا خلاف فيه في عهد الصحابة

١ — وكما كان الحال في السنّة والرأي ، وان الصحابة رضي الله عنهم مضوا ولا خلاف بينهم في انهما اصلان من أصول الشريعة ، كذلك كان الأمر في الاجماع .

لقد روي عن سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه : « قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنّة ؟ قال إجمعوا له العالمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورى بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد »[1] ، أي من غير استشارة » .

---

(١) الحلقة الثانية من علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف الصفحة ١٦ ـ ١٧ ، مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٦٥ هـ .

حقيقة الاجماع لدى الصحابة

٢ — وهكذا كان يعمل الخلفاء الراشدون فيما يحدث لديهم مما ليس فيه قرآن ولا سنة . فكانوا يجمعون من في المدينة المنورة من علماء الصحابة ، ويستشيرونهم ، فإذااجتمع رأيهم على شيء قضوا به [١] من غير نزاع ؛ وقد سمي الفقهاء ذلك اجماعاً ؛ وتلك هي حقيقته لدى الصحابة .

نتائج مفهوم الاجماع لدى الصحابة

٣ — ويتضح من هذا المفهوم لفكرة الاجماع أيام الخلفاء الراشدين مقدار التساهل العظيم في حدود الاجماع حينذاك ؛ ومنه يستنتج ما يلي :

أولاً — الاجماع هو اتفاق العالمين من الأمة في الموضوع المبحوث فيه ، وليس اتفاق الأمة بكاملها .

ثانياً — الاجماع هو الاتفاق الكائن في مكان ما من الأمكنة التي تحدث فيها الحادثة ، أو تعرض فيها ، كالمدينة المنورة ، وليس هو الاتفاق الكائن في جميع الأمكنة والأمصار .

العلماء بعد الصحابة أخذوا بالاجماع أيضاً كأصل

٤ — فلما مضى الصحابة ، وجاء من بعدهم من العلماء ، أخذ هؤلاء بالاجماع أيضاً كأصل من أصول الشريعة .

العلماء بعد الصحابة لم يجدوا الاجماع واضحاً في حدوده

٥ — غير أن هؤلاء لم يجدوا أنفسهم أمام أصل واضح في حدوده ، بيّن في طرقه ، فقد كانت المدينة المنورة في عهد كبار الصحابة مركزاً لعلمائهم ، فكان جمعهم للاستشارة سهلاً والخروج منها بالاجماع ممكناً ؛ فكيف يفعل الناس بعد الصحابة :

— حين تعددت مراكز العلم وتفرق العلماء ما بين مصر والحجاز والعراق والشام ؟

— ثم حين اتسعت البلاد الإسلامية أكثر من ذلك أيضاً حتى بلغت الأندلس في الغرب وحدود الصين في الشرق ؟

(١) كما سبق في مطالع هذا الكتاب ؛ كذلك كتاب علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٣٩ ، مطبعة النصر ، ثانية ، مصر ، سنة ١٣٦١ هـ .

٦ — لذلك وجد العلماء بعد الصحابة أنفسهم أمام مفهومين للاجماع :

مفهوم الاجماع :

أولاً — المفهوم الواقعي ، وذلك على ما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين ومن عاصرهم من كبار الصحابة ، حين كانت المدينة وحدها مصدراً للعلم والعلماء ، وفيها كان يستقر أكثرهم وأجلهم ، فالاجماع الواقعي حينذاك إنما اجماع من في المدينة من العلماء .

المفهوم الواقعي

ثانياً — المفهوم الذاتي للاجماع الذي هو عبارة عن اتفاق العالمين ، وهذا يعني اتفاق « كل العلماء » ، واتفاقهم في « كل مكان » ، وذلك بعد أن اتسعت المملكة الإسلامية ، وتعددت مراكز العلم فيها ، إذ ليس من المعقول ان يعتبر الاجماع حينئذ هو اجماع العلماء في مصر من الأمصار، دون من عداهم من العلماء في بقية الأمصار !

المفهوم الذاتي

٧ — وعلى هذا فقد تعددت المذاهب في الاجماع تبعاً للأخذ بأحد المفهومين : الواقعي ، أو الذاتي .

اختلاف المذاهب في الاجماع تبعاً لمفهومه

ب — المذاهب في الاجماع بعد الصحابة

١ — أما الإمام مالك فقد أخذ بالاجماع تبعاً لمفهومه الواقعي على ما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين ، كما شرحناه آنفاً ، وهو اجماع أهل المدينة .

مذهب مالك في الاجماع انه اجماع أهل المدينة

٢ — وقد كتب الإمام مالك في ذلك رساة إلى الليث ابن سعد في مصر ، وفي هذه الرسالة يقول : « بلغني انك تفتي الناس بأشياء مختلفة، مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا ، وببلدنا التي نحن فيه ! وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك ، واعتمادهم على ما جاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ،

رسالة مالك إلى الليث في ذلك

وأن تتبع ما ترجو النجاة باتباعه ، فإن الله تعالى يقول في كتابة : ﴿والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار .... الآية﴾. وقال تعالى: ﴿فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾ ، فإنما الناس تبع لأهل المدينة التي بها نزل القرآن »[١] .

خلاصة حجة مالك في ذلك

٣ — وفي هذا يصرح بأن عمل أهل المدينة لا يصح أن يخالف ، وان الناس لهم تبع ، ثم ساق بعد ذلك في رسالته الحجج على ذلك وهي تتلخص بأن أهل المدينة قد ورثوا علم السنة ، وفقه الإسلام ، فما كان من الأمور فيها حينذاك ظاهراً معمولاً به لم يجز لأحد خلافه للوراثة التي آلت إليهم[٢] .

اجماع أهل المدينة عند مالك قولي وعملي، ونقلي واجتهادي، ولا فرق بينهما في لزوم الاتباع

٤ — ويتبين من هذا الكلام :

أولاً — ان اجماع أهل المدينة عند مالك لا فرق فيه بين أن يكون «قولياً» وبين أن يكون « عملياً » .

ثانياً — انه لا فرق فيه أيضاً بين أن يكون اجماعياً « نقلياً » أي اجماعاً على « نقل حكم » شرعي موروث لا دخل فيه للاجتهاد ، وهذا لا خلاف فيه عند العلماء[٣] ، وبين أن يكون اجماعاً « اجتهادياً » أي اجماعا على « حكم اجتهادي » مستنبط بالرأي[٤] ، وهذا فيه خلاف العلماء .

خلاف المالكية في اجماع المدينة الاجتهادي على ثلاثة الآراء

بل في هذا الأخير خلاف المالكية أنفسهم ، فقد ذكر بعض المالكية ثلاثة آراء منقولة عندهم[٥] :

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٠٢ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٣٦٥هـ.

(٢) نفس المرجع السابق ، ٣٠٢ ـ ٣٠٣ .

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٠٧ ـ ٣٠٩ .

(٤) نفس المرجع قبله ، الصحفة ٣٠٧ ـ ٣٠٩ .

(٥) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٠٧ .

احدها — ان اجماع أهل المدينة من طريق الاجتهاد حجة لا يجوز العمل بخلافه .

ثانيها — انه ليس بحجة ، غير انه باعتباره اجتهاداً مجمعاً عليه في المدينة التي ورث أهلوها حينذاك علم السنة وفقه الإسلام ، فهو مرجح على اجتهاد غيرهم .

ثالثاً — انه ليس بحجة وليس بمرجح على اجتهاد آخر .

مذهب الشافعي في الاجماع انه اجماع العالمين في جميع الأمصار

٥ — واما الإمام الشافعي فقد أخذ بالاجماع تبعاً لمفهومه الذاتي كما شرحناه آنفاً ، وهو عبارة عن اتفاق « العالمين » في « كل الأمصار »[1] .

وانه قولي لا سكوتي

٦ — وفوق ذلك فإن الشافعي لم يعتبر من الاجماع إلا ما كان «قولياً»، أي انه لم يعتبر الاجماع السكوتي ، وهذا هو ان يذهب واحد من أهل الاجتهاد إلى رأي ويعرف في عصر ولا ينكره عليه منكر ، لأن الشافعي يشترط في الاجماع ان ينقل عن كل عالم رأيه في الأمر ، وان تتفق الآراء جميعاً في هذا الأمر ، ويحتج لذلك بأنه لا ينسب لساكت قول[2] .

تشدد الشافعي في شروط الاجماع جعله ينكر وقوع الاجماع إلا في القولي العام في جمل الفرائض .

٧ — ويتضح من ذلك ان الشافعي تشدد كثيراً في شروط الاجماع ، على خلاف استاذه مالك ، فبينما أخذ مالك بالاجماع الواقعي المعروف في عهد كبار الصحابة ، وهو اجماع أهل المدينة ، ترى ان الشافعي لا يعتبر ذلك اجماعاً ما لم يكن اجماع جميع العلماء في جميع الأمصار ، وما لم يكن قولياً كما أسلفنا ، وفي ذلك من الصعوبة ما يتعذر معها وقوع الاجماع .

رد الشافعي على استاذه مالك في ذلك

٨ — ولذلك يقول الشافعي رداً على أستاذه مالك : « لست أقول ، ولا أحد من أهل العلم ، هذا مجتمع عليه ، إلا لما لا تلقى عالماً أبداً

---

(١) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٣٠٧ .

(٢) كتاب « الشافعي » السابق ، الصفحة ٢٩٥ ؛ أصول الأحكام للآمدي ، الجزء الأول ، الصفحة ١٢٩ ، مطبعة علي صبيح ، مصر .

إلا قاله لك وحكاه عمن قبله كالظهر أربع ، وكتحريم الخمر ، وما أشبه هذا [١].

ويقول أيضاً : « انه لم يدع الاجماع فيما سوى جمل الفرائض التي كلفتها العامة أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ... ولا عالم علمته على ظهر الأرض، ولا أحد نسبته العامة إلى العلم، إلا حيناً من الزمان» [٢]، لأنه سرعان ما يتبين له أن قولاً غيره قد قيل فيه .

الشافعي أقر بالاجماع كأصل وأنكر وقوعه إلا في جمل الفرائض

٩ — وبناء على هذا ، فإن الشافعي ، رغم قوله بالاجماع كأصل من أصول الشريعة ، قد أنكر وقوع الاجماع إلا في جمل من الفرائض [٣] ،

اعترف بوقوعه في الاجماع النقل

وبعبارة أوضح ، إن الشافعي الذي أقر بالاجماع كأصل من أصول الشريعة ، قد اعترف بوقوعه فيما سميناه بالايماع النقلي عند مالك ، وذلك في قليل من جمل الفرائض .

ولم يعترف بوقوعه في الاجماع الاجتهادي بعد كثرة الأمصار والعلماء

غير انه لم يعترف بوقوعه في الاجماع الاجتهادي المستنبط من الرأي بعد أن كثرت الأمصار عند المسلمين ، وتفرق العلماء فيها ، وأصبح من المتعذر اتفاقهم جميعاً على اجتهاد واحد فيما يجد من الحادثات ، ويكون للاجتهاد فيها دخل .

مذهب ابن حنبل كالشافعي

١٠ — وأما الإمام أحمد بن حنبل فهو على التحقيق يذهب في الإجماع مذهب استاذه الشافعي [٤] وقد شرحناه .

مذهب الأحناف كالشافعي في اشتراط اتفاق جميع العلماء

١١ — وأما الأحناف في ذلك فقد ذهبوا كالشافعي من جهة ان

---

(١) كتاب « الشافعي » السابق ، الصفحة ٢٨٩ .

(٢) كتاب « ابن حنبل » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٢٦٣ ، طبع دار الفكر العربي في المطبعة النموذجية ، مصر ، سنة ١٣٦٧ هـ .

(٣) كتاب « الشافعي » السابق ، الصفحة ٢٩٦ ـ ٢٩٧ .

(٤) كتاب « ابن حنبل » السابق ، الصفحة ٢٦٤ ـ ٢٦٦ .

الاجماع إنما هو اتفاق جميع العالمين من الأمة في زمن على أمر من الأمور[1].

لكنهم خالفوه بالاجماع السكوتي

غير ان الأحناف خالفوا الشافعي ، وسهلوا أمر الاجماع ، وذلك بأخذهم بالاجماع السكوتي إلى جانب الاجماع القولي .

طرق الاجماع عندهم أربعة

١٢ — وعلى هذا فقد جعل الأحناف للاجماع طرقاً أربعة على نحو ما ذكرناه سابقاً في مطالع الكتاب ، وتلك هي :

أولاً — الرأي الاجماعي ،

ثانياً — التعامل الاجماعى ،

ثالثاً — رأي بعض المفتين مصحوباً بسكوت الباقين الذين اطلعوا على هذا الرأي ،

رابعاً — التعامل لدى بعض المفتين دون أن يكون هذا التعامل قد اعترض عليه من قبل الباقين الذين اطلعوا عليه أيضاً .

ج — الاجماع والنسخ

تكلمنا عن النسخ في السنة والقياس سابقاً

١ — تكلمنا عن معنى النسخ عند كلامنا عن النسخ في باب الخلاف في السنة ، وكذلك تكلمنا عن القياس والنسخ في مبحث — القياس والنسخ — .

هل يصلح الاجماع ناسخاً أو منسوخاً

٢ — بقي علينا تتميماً للبحوث السابقة في النسخ ان نعرف فيما إذا كان الاجماع يصلح لأن يكون :

ـــ ناسخاً ،

ـــ أو منسوخاً .

---

(١) كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٠٩ ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٣٦٦ هـ .

عامة الأصوليين على ان الاجماع لا يصلح ناسخاً ولا منسوخاً

٣ — وبناء على ما تقدم من أن النسخ لا يكون إلا « لنصوص بنصوص » ، وان ما يصدر عن غير الشارع لا يصلح ناسخاً : « لأنه دون نصوص الشارع في القوة » ، ذهب عامة الأصوليين إلى ان الاجماع لا يصلح ناسخاً لشيء من كتاب أو سنة أو قياس أو اجماع ، ولا منسوخاً بشيء من ذلك .

الحجة في ان الاجماع لا ينسخ الكتاب والسنة

٤ — أما الحجة في ان الاجماع لا يصلح ناسخاً للكتاب والسنّة فذلك لأن الاجماع عبارة عن اجتماع آراء المجتهدين في شيء ما ، وآراء المجتهدين مهما كانت هي دون نصوص الكتاب والسنة في القوة ، كما ان آراء المجتهدين اليوم مهما كانت فهي بالنسبة لنصوص القانون الثابتة دونه في القوة ، وعليه لا يجوز نسخ الأقوى بالأضعف [١] .

الحجة في ان الاجماع لا ينسخ القياس

٥ — واما الحجة في ان الاجماع لا يصلح ناسخاً للقياس فذلك لأن النسخ كما تقدم لا يكون إلا « لنص بنص » ، وليس الاجماع والقياس إلا عبارة عن رأي ، وغاية ما في الأمر كما تقدم : أن الاجماع إذا جاء على غير ما دل عليه القياس السابق ، فقد وجب وقف العمل بالقياس ، وذلك لرجحان الاجماع على الرأي غير الاجماعي ، وليس في هذا نسخ لحكم بحكم ، وإنما رجحان لحكم على حكم .

الحجة في ان الاجماع لا ينسخ الاجماع فيما إذا كان نقلياً فقط

٦ — واما الحجة في ان الاجماع لا يصلح ناسخاً للاجماع فذلك فيما إذا كان الاجماع المبحوث فيه نقلياً ، أي عبارة عن اجماع على نقل حكم شرعي ثابت لدليل من كتاب أو سنّة ، فإن الاجماع الثاني ضد الأول لا يمكن تصوره إلا بحدوث دليل جديد من كتاب أو سنّة وهو غير ممكن بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام [٢] .

---

(١) كشف الأسرار على البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٦ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله .

٧ — وأما إذا كان الاجماع المبحوث عنه اجتهادياً ، أي عبارة عن إجماع الآراء لمصلحة ، فقد تتبدل المصلحة ، ويجوز عندئذ انعقاد اجماع آخر على خلاف الأول ، وقد ذهب الإمام البزدوي في آخر باب حكم الاجماع إلى جواز ذلك من غير تردد وذلك على خلاف ما هو المتبادر من مذهب الجمهور الذين أنكروا نسخ الاجماع للاجماع مطلقاً ، أي من غير تمييز ما بين الاجماع النقلي وبين الاجماع الاجتهادي [١] .

الحجة في ان الاجماع ينسخ الاجماع إذا كان اجتهادياً كما ذهب إليه البزدوي خلافاً للجمهور في الظاهر

٨ — والحق هو ما ذهب إليه الإمام البزدوي من جواز انعقاد اجماع اجتهادي على خلاف اجماع اجتهادي آخر ، وذلك تبعاً لتبدل المصلحة ؛ بل يجب حمل كلام الجمهور في عدم الجواز على الاجماع النقلي فقط .

الحق ما ذهب إليه البزدوي

٩ — غاية ما في الأمر أن البزدوي سمى ذلك نسخاً ، وهو كما رأينا ليس من قبيل نسخ النص بالنص ، أي ليس من قبيل نسخ النص الثابت بالكتاب أو السنّة بمثله ، وإنما هو ابطال رأي اجماعي برأي اجماعي آخر ، فإذا جاز الاعتراض عليه من حيث التسمية الاصطلاحية وهي النسخ ، فلا يجوز التردد فيما ذهب إليه من جواز ابطال الاجماع الاجتهادي باجماع اجتهادي آخر .

غاية ما في مذهب البزدوي انه سمى ذلك نسخاً وهو ليس نسخاً لنص بنص

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٦ ، ٢٦١ ـ ٢٦٢ .

ولقد نقل الأستاذ الجليل عبد الوهاب خلاف في الحلقة الأولى من أصول الفقه ، الصفحة ١٠٤ ، ان الاجماع لا ينسخه اجماع آخر ، وكأنه اعتمد على ما ذكره جمهور العلماء بصورة مطلقة كما جاء في أصول الآمدي وكما ذكره البزدوي في أول باب تقسيم الناسخ ، غير ان البزدوي نفسه عاد في آخر باب حكم الاجماع وصرح من غير تردد كما نقلنا عنه بجواز نسخ الاجماع الاجتهادي بآخر مثله فقال : « وإذا صار الاجماع مجتهداً في السلف كان كالصحيح من الآحاد ، والنسخ في ذلك جائز بمثله ، حتى إذا ثبت الحكم باجماع عصر ، يجوز أن ينسخ أولئك على خلافه فينسخ به الأول ، ويجوز ذلك وان لم يتصل به التمكن من العمل عندنا على ما مر ، ويستوي في ذلك أن يكون في عصرين أو عصر واحد ، أعني به في جواز النسخ » ، الصفحة ٢٦١ ـ ٢٦٢ من الجزء الثالث.

لا أرى مانعاً من تسميته نسخاً لأنه انهاء لأمد الحكم كما هو في النصوص

١٠ — بل لا أرى مانعاً من تسمية ابطال الاجماع الاجتهادي باجماع آخر مثله نسخاً ، لأن النسخ في الحقيقة إنما هو انهاء لأمد الحكم الشرعي، وذلك مثل جميع الأحكام الثابتة مباشرة في الكتاب والسنّة ، وكذلك الأحكام الثابتة في الاجماع الاجتهادي ، فكل تلك الأحكام ملزمة للجميع ، وما انهاء أمدها من قبل من كان له سلطة التشريع فيها إلا نسخ لا شك فيه .

وهذا خلافاً لترجيح قياس على قياس حيث لا انهاء لأمد ولا نسخ

وهذا بخلاف الحكم الناشيء عن القياس فانه لا يلزم إلا صاحبه ، فمن أخذ بقياس آخر ضده فإنه لا يحكم بانهاء أمد القياس الأول ، وإنما يرجح حكماً قياسياً على حكم قياسي آخر ، فلا انهاء إذن ولا نسخ .

الحجة في ان الاجماع لا ينسخ بالكتاب والسنة

١١ — واما الحجة في ان الاجماع لا ينسخ بالكتاب والسنة فذلك لأن الاجماع لا يخلو من أن يكون بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام أو قبلها: فإن كان بعد وفاة النبي فالأمر ظاهر ، لأنه لا يتصور حدوث كتاب أو سنة حتى يمكن النسخ بهما (١) ؛ وان كان قبل وفاة النبي عليه الصلاة والسلام ثم ورد النص من الكتاب والسنة على خلاف الاجماع ، فقد وجب العمل بالكتاب والسنّة لا لأنهما ناسخان للاجماع ، وإنما لأنهما مرجحان على الاجماع وأقوى منه لأن الرأي سواء كان اجماعياً أو فردياً إنما يعمل به حيث لا يوجد نص .

الحجة في انه لا ينسخ بالقياس

١٢ — وأما الحجة في ان الاجماع لا ينسخ بالقياس فذلك لأن الاجماع أقوى من القياس ، والأقوى لا ينسخ بالأضعف .

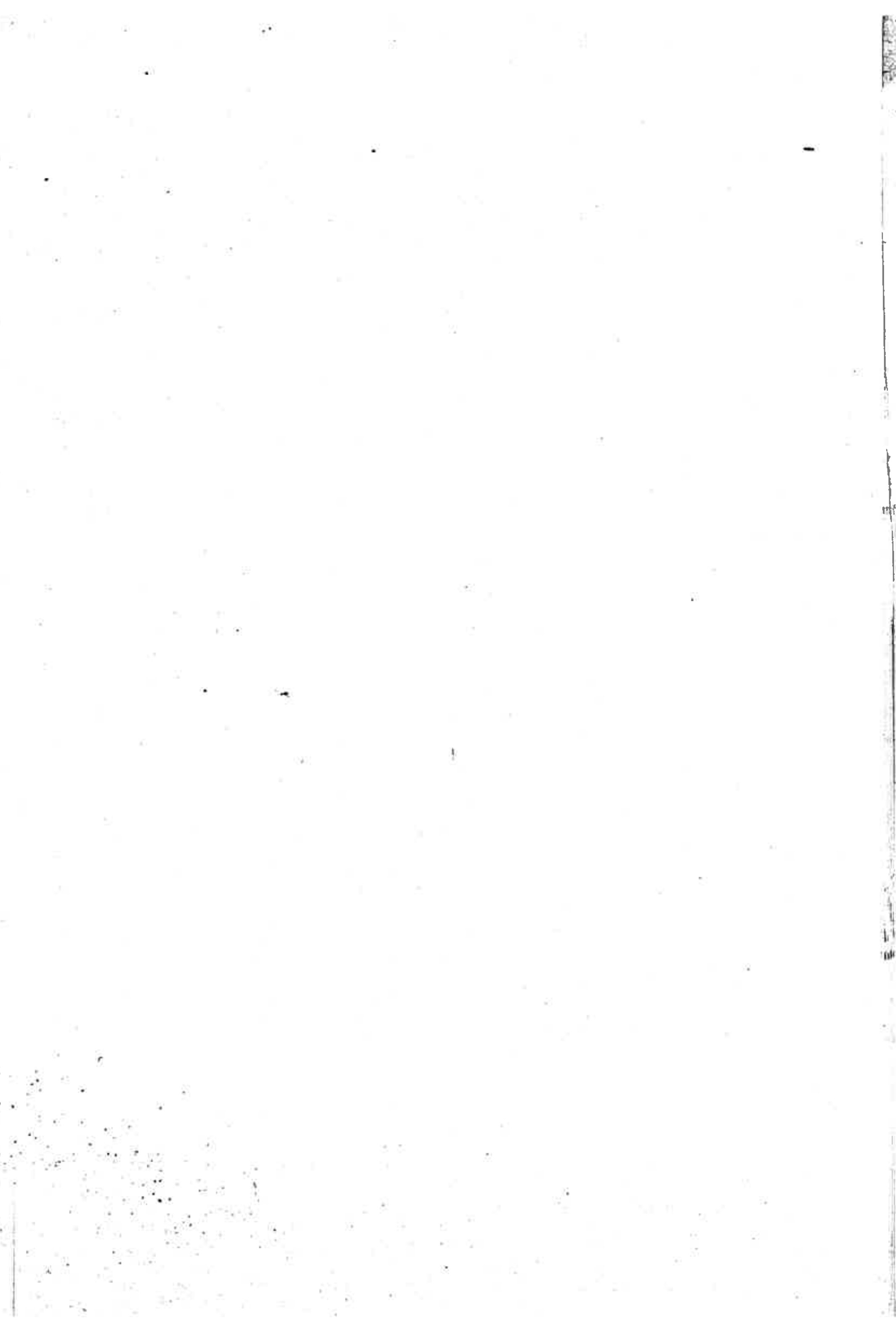
---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الثالث ، الصفحة ١٧٦ .

القِسْمُ الثالِث

المذاهب وآثارها العلمية

وفيه بابان



الباب الأول
المذاهب الكبـــرى

أ — الاجتهاد والمذاهب في الحقوق الحديثة

ب — الاجتهاد والطرق الاجتهادية في الحقوق الإسلامية

ج — النزعتان المتطرفتان لدى أهل الحديث والرأي

د — المذهب الحنفي

هـ — المذهب المالكي

و — المذهب الشافعي والطريقة التقليدية في أوروبة

ز — المذهب الحنبلي

ح — المذاهب وقواعد الاجتهاد

أ — الاجتهاد والمذاهب في الحقوق الحديثة

ضرورة الكلام عن مصادر الحق والاجتهاد والمذاهب في الشرائع الحديثة

١ — بمناسبة الكلام في هذا الباب عن المذاهب الكبرى التي تألفت حول الحقوق الإسلامية تبعاً لمواطن الخلاف الأصولي كما شرحناه في الأبواب السبعة السابقة ، أرى من المفيد أن أطوف أولاً بالقارىء الكريم ضمن كلمة موجزة :

— حول مصادر الحق في الشرائع الأخرى ،

— ومكان الاجتهاد ،

ومكان المذاهب فيها ،

ليكون لديه في ذلك ما يساعده على التعرف على ما كان لدى رجال الفقه الإسلامي من فضل في السبق والابداع .

فساد الطريقة التقليدية التي تعتبر القوانين وحدها مصدراً لكل الأحكام

٢ — لقد أخذ علماء الحقوق الحديثة في مطلع هذا القرن العشرين يشعرون بفساد الطريقة التقليدية : Méthode traditionnelle ، التي درج عليها علماء القانون حتى أواخر العصر التاسع عشر والتي كانوا يعتبرون بموجبها الحقوق المكتوبة ، أي القوانين ، هي وحدها المصدر الأول والآخر للكشف عن كل حكم حقوقي ضروري لحاجات الحياة الاجتماعية ، وهكذا قال أصحاب الطريقة التقليدية حول مدونة نابوليون وما تبعها من التقنين : « ان التشريع الرسمي يكفينا وحده للكشف عن جميع الأحكام الحقوقية الضرورية لحاجات الحياة الاجتماعية [1] .

عميد الطريقة « بلوندو » يعتبر القانون هو المصدر الوحيد

٣ — وكان من ابطال هذه الطريقة التقليدية عميد كلية الحقوق في باريس الأستاذ بلوندو Blondeau ، حيث صرح في مذكرته إلى مجمع العلوم الاخلاقية والسياسية سنة ١٨٤١ بأن المصدر الوحيد في الوقت الحاضر للأحكام الحقوقية إنما هو القانون [2] .

المصادر غير الصحيحة عند « بلوندو »

وعلى هذا فقد أقصى من مصادر الحكم ما سماه « بالمصادر غير الصحيحة التي أقيمت غالباً في مقام إرادة الشارع »، وقد عدد منها [3] : الاجتهادات والمذاهب [4] والقديم منها والحديث [5] ، والعرف الذي

---

(١) أنظر كتاب :

Méthode d'Interprétation et Sources en Droit privé t. I. p. 28, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. Paris, 1932.

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٤ ـ ٢٥ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٥ .

(٤) وقد عبر عن الاجتهادات والمذاهب هنا بلفظ autorités ، وقد جاء تفسير هذه الكلمة في الجزء الثاني ، الصفحة ٢ ، وانها تشمل الاجتهاد jurisprudence ، والمذهب doctrine ، معتبراً الأول هو ما يصدر عن مراجع رسمية ، والثاني ما يصدر عن اشخاص غير رسميين .

(٥) عبر عن القديم هنا بلفظة précédents ، وعن الحديث منها بلفظة autorités ، كما يفهم المراد من ذلك أيضاً في الصفحة ٢ ، من الجزء الثاني .

لم تدل عليه صراحة القانون ، وكذلك حسّ العدالة ، وفكرة المصلحة العـامـة ...

٤ — وأصبحت هذه الطريقة في نظر الحقوقيين حينذاك عبارة عن النظر إلى القانون كمجموعة تكفي لكل شيء ؛ ويحملون على القانون عند الاقتضاء ما يرون من المسائل ، وذلك على طريقة القياس المنطقي من وضع المقدمات واستنتاج النتائج بصورة فكرية مجردة ، ولو أدى تطبيق القياس المنطقي المجرد إلى الخروج على قواعد العدل والانصاف والمصلحة الاجتماعية ، ويعتبرون هذه النتائج مستمدة منه ، ولا يجوزون الاعتماد على شيء آخر خارج عنه [١] .

القـانون بموجـب هـذه الطريقـة مجموعة تكفي لكل شيء ، مع الحمل عليه بطريقة القياس المنطقي

٥ — وهم عندما يجتهدون ويلحقون المسائل الجديدة بنصوص القانون ، ويحملونها عليه بطريقة القياس المنطقي ، إنما يفتشون عن إرادة الشارع ، غير انه ليس بالشارع المعاصر الحاضر ، بل هو الشارع القديم مهما كانت المسافة مترامية الأطراف ما بين القديم والحاضر ، ومهما كان هناك من تطورات اجتماعية واقتصادية مما ينشأ معها أفكار جديدة ، ويكون لها تأثير كبير في العلاقات الحقوقية وفي تكوين حقوق خاصة بها ؛ وذلك لاعطاء الشارع القديم هذا الشرف في الحلول الجديدة ، مفترضين تحت تأثير فكرة مصطنعة أنه قد تصور ، وهو في ذلك العصر القديم ، هذا الوضع الجديد وما ينتج عنه [٢] .

الاجتهاد بموجب هـذه الطريقـة هـو تفتيش عن إرادة الشـارع القـديم لا المعاصر

٦ — غير أن هذه الطريقة قد أخذ العلماء منذ أواخر القرن التاسع عشر وفي مطلع القرن العشرين يشعرون بفسادها ، ويعملون على الخروج منها إلى طريقة لا تعرقل تقدم علم الحقوق [١] .

شعور العلماء أخيراً بفساد هذه الطريقة وعملهم على الخروج منها

---

(١) نفس المرجع السابق ، الجزء الأول الصفحة XVIII - XVII

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة XVI - XIV

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة : XVIII - XIV

ظهور الطريقة العقلية

٧ — وهكذا ففي الأيام الأخيرة من القرن التاسع عشر أخذت بالظهور طريقة جديدة عرفت بالطريقة العقلية :Méthode rationnelle ، أكثر مرونة وصلة بالحياة الأولى [١] .

المراد منها

غير أنه ليس المراد من هذه الطريقة العقلية الاستنجاد بالعقل ليرسم مقدمات ونتائج منطقية مجردة لا علاقة لها بالحياة كما كان الشأن في الطريقة التقليدية ، بل المراد من هذه الطريقة العقلية الاستنجاد بالعقل ليكتشف حلولاً وأحكاماً للمسائل تكون متناسبة مع فكره الانصاف والحاجات العملية [٢] .

الطريقة العقلية رغم كل شيء حافظت على ما هو أساسي في الطريقة التقليدية من ادخال كل شيء في نطاق القانون

٨ — بيد أن هذه الطريقة : رغم اعتمادها على فكرة الانصاف والحاجات العملية ، ورغم خروجها على طريقة القياس المنطقي البعيد عن كل ما له مساس بالحياة ، قد حافظت على ما هو أساسي وجوهري في الطريقة الأولى التقليدية ، وهو الحرص على ادخال ما يصدر عنها من حلول واحكام في نطاق نصوص القانون بعد توسيع ذلك النطاق ، وتليين تلك النصوص .

فهي إذن من هذه الناحية استمرار للطريقة السابقة من حيث إعادة كل شيء إلى القانون المكتوب [٣] وعدم الاعتراف بشيء آخر غيره .

نقد العلماء للطريقة العقلية أيضاً ، ودعوة فرانسوا جيني إلى طريقة جديدة يعترف بموجبها بمصادر جديدة إلى جانب القانون كالرومان : «طريقة البحث العلمي الحر»

٩ — لذلك أخذ العلماء يوجهون على هذ الطريقة انها تحاول أن تدخل في القانون ما ليس منه [٤] .

كما أخذوا يرون ضرورة للأخذ بطريقة جديدة يدعو اليها الأستاذ فرانسوا جيني Francois Geny ، وهي تقوم :

(١) نفس المرجع ، الصفحة : XVIII

(٢) نفس المرجع ، الصفحة : XVIII

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة : XIX - XXI

(٤) نفس المرجع قبله ، الصفحة : XXI

— على القول بأن يترك في نطاق القانون جميع ما يصدر عنه .

— وعلى الاعتراف إلى جانب القانون بمصادر أخرى تمشي موازية له، ويكون لهذه المصادر قيمة حقوقية وان لم تكن نفس القيمة التي للقانون[1]، وذلك على نحو ما كان عليه الرومان من الاعتراف بالاجتهاد كمصدر من مصادر الحقوق[2] .

ملاحظة : ان الرومان إنما اعتبروا الاجتهاد كمصدر في عهد الجمهورية فقط

١٠ — وهنا لا بدّ من الاشارة إلى أن الرومان إنما جروا على اعتبار الاجتهاد مصدراً من مصادر الحقوق حقبة من الزمن في عهد الجمهورية،

ولما جاء عهد الامبراطورية أخذ القياصرة يضيقون نطاق الاجتهاد شيئاً فشيئاً إلى أن حصروه بأنفسهم وقضوا عليه نهائياً ، ولم يبق منه وخاصة منذ تقنين جوستينيان إلا ما كان من باب الشرح والحمل عليه على نحو ما جرت عليه الطريقة التقليدية في العصر التاسع عشر .

التقليدية والعقلية لا تعترفان بالاجتهاد كمصدر مستقل وتعتبر انه حملا على القانون

١١ — ويتضح مما تقدم أن الطريقتين الأولين : التقليدية والعقلية في الحقوق الحديثة ، لا ترميان إلى الاعتراف بالاجتهاد كمصدر مستقل من مصادر الحقوق ؛ ولذلك لا تقبلان منه إلا ما كان محمولاً على نصوص القانون ومعتبراً صادراً عنه .

القول باستقلال الاجتهاد تبعاً للمصلحة هو من لوازم طريقة « جيني » الجديدة

واما ما كان مستقلاً ومعتمداًعلى فكرة المصلحة الاجتماعية المتطورة فهو من لوازم الطريقة الثالثة التي يدعو إليها الأستاذ فرانسوا جيني في مطلع هذا العصر ، ليقيم بذلك مصدراً حقوقياً إلى جانب القانون ، حماية لمصالح المجتمع ، ورغبة في النهوض على الدوام بمستوى التشريع تبعاً للتجدد في مصالح المجتمع .

الشريعة الإسلامية سبقت في اعتبارها الاجتهاد أصلاً مستقلاً

١٢ — وأنت ترى أن الشريعة الإسلامية قد بلغت تلك المرحلة

---

(١) نفس المرجع قبله ، الصفحة : XXI

(٢) نفس المرجع قبله ، الصفحة : XXIII

الأخيرة التي أصبحوا اليوم يرون فيها ضرورة من ضرورات المجتمع ، لحماية مصالحه ، ورفع مستوى تشريعه ، واعترفت منذ أربعة عشر قرناً بالاجتهاد كمصدر من مصادر الشريعة إلى جانب نصوص القرآن المكتوب ، فقد ورد في السنّة عن النبي عليه الصلاة والسلام حين بعث معاذاً قاضياً إلى اليمن انه قال له : « بِمَ تقضي ؟ » قال : « بما في كتاب الله » ؛ قال : « فإن لم تجد في كتاب الله ؟ » قال : « أقضي بما قضى به رسول الله » ؛ قال : فإن لم تجد فيما قضى به رسول الله ؟ » قال : « اجتهد برأيي » ، قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسوله » .

أكثر مذاهب الشريعة الإسلامية لم تتقيد في الاجتهاد بما كان منه قياساً محضاً

١٣ — ولم تتقيد الشريعة الإسلامية في الاجتهاد بما كان منه قياساً محضاً ومحمولاً على النصوص ، بل قبل أكثر المذاهب فيها منذفجر الإسلام بالاجتهاد على اختلاف أنواعه ، سواء منه القياس المحض كما ذهب إليه الجميع ، أو الاستحسان كما ذهب إليه الاحناف والمالكية ، أو الاستصلاح كما ذهب إليه المالكية والحنبلية وكذلك الأحناف .

فقهاء الإسلام جميعاً أخذوا بمبدإ تغير الاحكام بتغير الأزمان

١٤ — وبالإضافة لذلك أخذ جميع الفُقهاء بمبدإ تغير الأحكام بتغير الأزمان والاعراف ، وهذا ما جعل علم الحقوق في الإسلام منذالقديم علماً يتصل بالحياة ويساير حاجاتها ، لا قواعد مجردة من فن المنطق الصوري ، وفلسفة خيالية محضة .

من المؤسف ان تغدو الشريعة مجهولة مزاياها رغم ما فيها من حيوية

١٥ — ولكن من المؤسف أن تغدو الشريعة الإسلامية مجهولة مزاياها عند أبنائها ، وان يصبح أهلوها نافرين عنها إلى غيرها ، رغم ما في الشريعة الإسلامية من حيوية لا تجعلها مقصرة عن مطالب الزمن ، وما في غيرها من نقائص يحاول رجالها التخلص من نقائصها ، فلا يجدون لذلك سبيلاً ، إلا السبيل التي سلكها المسلمون منذ بضعة عشر قرناً .

---

(١) انظر الصفحة ٥٣ من هذا المدخل .

(٢) انظر الصفحة ٣١٤ من هذا المدخل .

١٦ — وقبل أن نختم هذه الكلمة عن الاجتهاد والمذاهب في الحقوق الحديثة ، لا بد من الاشارة إلى ان الاجتهاد الذي كان يصدر عن المراجع القضائية ضمن حدوده الضيقة التي أشرنا اليها سابقاً ، لم يمكن أن تتألف حوله مذاهب علمية حقوقية ، ذات قواعد ومبادىء منسقة لدى كل طائفة من العلماء ، ومنبعثة عن طريقة خاصة بكل مذهب من المذاهب على نحو ما قد تم في الحقوق الإسلامية ، وما قد قام حولها من مذاهب علمية .

الاجتهاد في الحقوق الحديثة لم تتألف حوله مذاهب ذات قواعد

١٧ — لذلك قال الأستاذ فرانسوا جيني في كتابه Méthode d'Interprétation : « ان تحديد قواعد الطريقة لم يكن في يوم ما هدفاً لنقاش ذي شأن ... وفي حقيقة الأمر ان مسألة تقعيد القواعد لم يكن لها في تاريخ المذاهب الحقوقية شأن يذكر ... وان النقاش كان يدور دائماً حول لب المسائل ، وحول قيمة الحجج الموزونة بميزان المنطق الصوري ، لا حول اختيار طرائق الحلول . . ولهذا سيكون أمراً عجباً البحث عن الصلة ما بين الفكر التي تعاقبت في الاجتهاد في مختلف أدوار التاريخ الحقوقي »[1] .

« جيني » يقول ان تقعيد القواعد لم يكن له شأن في المذاهب الحقوقية ، وان النقاش كان حول المسائل

١٨ — ولعلنا نجد في ذلك الفارقَ الأساسي ما بين الاتجاهين في الاجتهاد لدى الحقوق الحديثة ولدى الحقوق الإسلامية :

الفارق ما بين الاتجاهين في الحقوق الحديثة والإسلام

ففي الحقوق الحديثة ظل الاجتهاد مقصوراً على النظر في المسائل المعروضة للقضاء ليقول فيها حكمه تبعاً لموازين الأقيسة المنطقية الصورية المبنية على مقدمات ونتائج ، وما قارب هذه الطريقة ، إلى أن جاء الاستاذ فرانسوا جيني في هذا العصر بدعوته لطريقة جديدة كما أشرنا

الاجتهاد في الحقوق الحديثة مقصوراً على النظر في المسائل

(١) نفس المرجع المشار إليه في الحاشية التالية ، الجزء الأول ، الصفحة ٢١ .

إليها في الفقرة — ٩ — آنفاً ، وأطلق عليها طريقة « البحث العلمي الحر »[1] :

الاجتهاد في الحقوق الإسلامية أضاف إلى النظر في المسائل النظر في القواعد

وفي الحقوق الإسلامية اجتاز الاجتهاد هذه المرحلة من النظر في المسائل فقط ، إلى النظر في القواعد ، وإلى اختيار الطرق الأكثر ملاءمة مع فكرة الحق وحاجات المجتمع ،على نحو ما قد أشرنا إليه فيما تقدم من الأخذ في الاجتهاد ، بعد القياس ، بطريقة الاستحسان ، والاستصلاح، وتقدير تطورات الأزمان والاعراف وما يكون لها من تأثير في الأحكام .

ب — الاجتهاد والطرق الاجتهادية في الحقوق الإسلامية

ضرورة الالمام بالمذاهب الكبرى

١ — الآن وقد أنهينا الكلام فيما تقدم من الأبواب على مواطن الخلاف الأصولي ، تلك المواطن التي أثار الخلاف فيها كما أسلفنا غياب الصحابة وما انبعث عنه من حركة علمية ، قد أصبح من الواجب علينا أن نلم بعض الالمام بالمذاهب الكبرى التي تكوّنت حول تلك المواطن من الخلاف ، لا من الناحية التاريخية وإنما من الناحية العلمية وما تركته هذه الناحية من طوابع عامة طبعت كل مذهب من المذاهب ، وما أقامت فيه من مميزات تميزه عما عداه .

---

(١) نفس المرجع ، الجزء الثاني ، الصفحة ٧٨ ، ولقد أحدث كتاب الأستاذ فرانسوا جيني المشار إليه : Méthode d'Interprétstion et Sources en Droit Privé Positif ضجة كبرى في هذا العصر وعد في أوروبة وامريكة حدثاً جديداً في سبيل نهضة الحقوق ، وهذا ما دعا أساتذة الجامعات الفرنسية لأن يقيموا له عيداً خمسينياً ، ولم يجدوا هدية يقدمونها له في هذا العيد تقديراً له على كتابه المشار إليه ، غير التفكير بوضع مؤلف يشترك فيه جميع أساتذة الجامعات العالمية في أوروبة وامريكة وآسية وافريقية حول موضوعه القيم ، وكذلك كان ، وقد خرج الكتاب المؤلف لهذا الغرض في ثلاثة مجلدات ضخمة تحت عنوان : Retueil d'études Sur les Sources du Droit, en l'honneur de François Geny

وطبع في باريس عام ١٩٣٤ على نفقة مكتبة : Sirey .

٢ — لقد اتخذ المجتهدون من الاجتهاد مصدراً من مصادر التشريع وأصلاً من أصوله لجبر ما في نصوص الاحكام من عدم الكفاية ، بل ولازالة ما فيها أحياناً من ابهام .

الاجتهاد مصدر للتشريع في حالتي السكوت والابهام

٣ — وركزوا ذلك الاجتهاد على قواعد وقوانين اعتمدوا فيها على فكرة جلب المصالح ودفع المفاسد ، وأعلنوا فيها أولاً ما لنصوص الشارع من اثر أساسي في توجيه الاجتهاد ، وجاهروا ثانياً بما لاجتهاد المجتهد وما لديه من العلل الخاصة والعوامل المحلية والمصالح الزمنية من أثر أساسي أيضاً في وضع الحكم المراد للحادث الجديد ، كما عرفنا ذلك في أبحاث المخصصات، وتغير الاحكام بتغير الأزمان ، والاستحسان، والاستصلاح .

ركزوا الاجتهاد على قواعد جلب المصالح ودفع المفاسد

٤ — وهكذا فإن المجتهدين لم يجمدوا عند النصوص ويرفضوا الاجتهاد كمصدر من مصادر الشريعة وأصل من أصولها كما فعل في القرن التاسع عشر أحد أركان الطريقة التقليدية وعميد كلية الحقوق في باريس الذي قال : « انه عندما يوجد القاضي أمام قانون مبهم وغير كاف لتلبية مطالب الحياة القضائية ، قد أصبح لديه من الأساليب القوية ما يحمله على الامتناع عن الحكم ورد الطلب » (١) ؛ وكما قال أيضاً أصحاب المذهب التقليدي حول مدونة نابوليون وما تبعها من التقنين : « ان التشريع الرسمي يكفينا وحده للكشف عن جميع الاحكام الحقوقية الضرورية لحاجات الحياة الاجتماعية ؛ وانه من الغريب

المجتهدون لم يرفضوا الاجتهاد كمصدر على نحو ما فعل أركان الطريقة التقليدية

---

(١) انظر كتاب :

Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé t. J. p. 25 , Librairie générale de Droit et Juriaprudece, Paris, 1932

جداً أن نجد قضية ظلت خارجة عن الاحكام التشريعية »[١]، مما قد ظهر اليوم فساده ولم يعد يعتقد به أحد من الحقوقيين[٢].

المجتهدون لم يقصوا فكرة الاستصلاح عند الاجتهاد كما فعل « بلوندو » من أركان التقليديين

٥ — وكما ان المجتهدين في الحقوق الإسلامية لم يجمدوا عند النصوص ويرفضوا الاجتهاد كمصدر من مصادر الشريعة وأصل من أصولها ، هم أيضاً لم يقصوا فكرة الاستصلاح ، أي المصلحة ، عند الاجتهاد والتقدير على نحو ما درج عليه أحد كبار زعماء الطريقة التقليدية وعميد كلية الحقوق في باريس المسيو بلوندو Blondeau في مذكرته إلى مجمع العلوم سنة ١٨٤١ ، فقد عدد في جملة الأشياء التي أقصاها عن مصادر الحكم : « العرف الذي لم تدل عليه صراحة القانون، وكذلك حسّ العدالة . وفكرة المصلحة العامة ... »[٣]، وهذا ما قد أخذت الفكرة الاجتهادية اليوم تدعو إلى رفضه ، والأخذ بعكسه[٤] على نحو ما قد أخذ به المسلمون .

القول بالاجتهاد كمصدر في الشريعة الإسلامية كان سبباً لاظهار طرق اجتهادية

٦ — وان القول بالاجتهاد كمصدر من مصادر التشريع في الإسلام وأصل من أصوله ، والأخذ فيه بفكرة القياس وبفكرة الاستحسان والاستصلاح على نحو ما مر شرحه في مكانه ، كان هو العامل الأساسي لاظهار طرق اجتهادية مختلفة متباينة ، منها ما قد طواه التاريخ ، ومنها ما قد نقل إلينا في شكل مذاهب معينة ، وفي مقدمتها المذاهب الأربعة الكبرى المعمول بها في أكثر البلاد الإسلامية ، وهي

---

(١) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٢٨ .

(٢) نفس المرجع قبله : Préface, p. XII

(٣) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٢٥ .

(٤) نفس المرجع قبله ، الصفحة XXI

المذهب الحنفي ، والمذهب المالكي ، والمذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي .

وان هذه المذاهب هي التي سنشير إليها بايجاز في هذا المقام .

ج — النزعتان المتطرفتان : لدى أهل الحديث وأهل الرأي

أثر غياب الصحابة في السنة قبل اشتهارها

١ — ان غياب الصحابة رضي الله عنهم قبل أن تدوّن السنة وتشتهر بين الناس قد كان مدعاة للخلاف في السنة كما أشرنا إليه سابقاً ، ومثاراً للشك فيها فيما وراء الحجاز خاصة ، لأن السنة في الحجاز كانت على الغالب مؤيدة بتعامل الناس منذ عهد النبي عليه الصلاة والسلام .

أسباب ظهور مذهب أهل الرأي ومذهب أهل الحديث

٢ — وان هذا الوضع للسنة في الحجاز أولاً ، وفيما وراء الحجاز ثانياً وخاصة في العراق حيث قلت السنة لقلة الصحابة فيها ، قد كان مدعاة لظهور حركة اجتهادية في العراق صبغت بصبغة الرأي والعقل ، وذلك إلى جانب حركة أخرى قامت في الحجاز وصبغت بصبغة السنة والحديث .

ظهور نزعتين متطرفتين في أهل الرأي والحديث

٣ — ولم تلبث هاتان الحركتان أن ظهرت فيهما نزعتان متطرفتان :

أولاهما — نزعة تقليدية متطرفة ،

وثانيهما — نزعة عقلية متطرفة .

النزعة التقليدية المتطرفة

٤ — ففي النزعة التقليدية ذهب بعض الفقهاء إلى الوقوف عندنصوص الكتاب والسنة وعدم الاعتراف بشيء آخر غيرهما كأصل من

أصول الشريعة ، ذهاباً منهم إلى ان الشريعة تعبد محض لا مجال فيها للنظر ولا القياس [1] .

النزعة العقلية المتطرفة

٥ — وفي النزعة العقلية المتطرفة ذهب بعض الفقهاء إلى رفض السنة كأصل ، وقد أشرنا إلى ذلك سابقاً في محله .

انقراض النزعتين المتطرفتين وحلول طريقتين معتدلتين

٦ — غير ان هاتين النزعتين المتطرفتين لم تثبتا أمام النقاش العلمي كما شرحناه من قبل، وانقرضتا أمام سيادة طريقتين اجتهاديتين معتدلتين هما : المذهب الحنفي في العراق ويمثل طريقة أهل الرأي في اعتدالها ، والمذهب المالكي في الحجاز ويمثل طريقة أهل الحديث في اعتدالها أيضاً .

د — المذهب الحنفي

المذهب الحنفي منسوب إلى أبي حنيفة

١ — المذهب الحنفي منسوب إلى الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن زُوَطى ، فارسي الأصل ، ولد جده زوطى بكابل ، وولد أبو حنيفة بالكوفة سنة ٨٠ هـ ومات في بغداد سنة ١٥٠ هـ فيكون قد عاش نحواً من سبعين سنة ، منها نحو من ٥٢ سنة في العصر الأموي ، ونحو من ١٨ سنة في العصر العباسي .

المذهب الحنفي يستقي أصوله من ابن مسعود

٢ — يستقي هذا المذهب أصوله من الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فقد سيره عمر به الخطاب أيام خلافته إلى الكوفة

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ، للخضري ، الصفحة ١٩٩ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ ؛ وكذلك مقدمة ابن خلدون ، الصفحة ٤٥٣ من الفصل التاسع في أصول الفقه ، المطبعة الأدبية ، بيروت ، طبعة ثانية ، سنة ١٩٠٠ م .

في العـراق ، وكتب إلى أهلها : « اني قـد بعثت عمار بن ياسر أميراً ، وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً : وهما من النجباء من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر ، فاقتدوا بهما ، واطيعوا واسمعوا قولهما ، وقد آثرتكم بعبد الله على نفسي » ، وهكذا أقام عبد الله بن مسعود في الكوفة يأخذ عنه أهلها ، وهو معلمهم وقاضيهم [1] .

ابن مسعود مثل عمر بن الخطـاب في الاعتماد على الرأي

٣ — وكان عبد الله بن مسعود مثل عمر بن الخطاب في قضائه وفتواه ، يعتمد فيهما على الرأي [2] المستند إلى روح الشريعة .

وقلما كان يروي أحاديث رسول الله ، ولقد قال أبو عمر الشيباني أحد تلامذة ابن مسعود : « كنت أجلس إلى ابن مسعود حولاً لا يقول قال رسول الله ﷺ [3] » .

أسباب اقلال ابن مسعود من رواية الحديث

ولعل هذه النزعة عند ابن مسعود رضي الله عنه في الاقلال من رواية الحديث يفسرها نهي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصحاب رسول الله الذين قصدوا العراق عن رواية الحديث ، فقد روى قُرظة بن كعب قال : خرجنا نريد العراق ، فمشى معنا عمر إلى حرار ... ثم قال : أتدرون لمَ مشيت معكم ؟ قالوا : نعم نحن أصحاب رسول الله مشيت معنا ؛ فقال انكم تأتون أهل قرية لهم دوي بالقرآن كدوي النحل فلا تصدوهم بالأحاديث فتشغلوهم ؛ جوّدوا القرآن واقلوا الرواية عن رسول الله ﷺ ، وأنا شريككم ؛ فلما قدم قرظة ، قالوا : حدثنا ، قال : نهانا عمر بن الخطاب » [4] .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي السابق ، الصفحة ١٢١ .

(٢) فجر الإسلام ، الصفحة ٢٤٠ ، الطبعة الخامسة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٣) فجر الإسلام السابق ، الصفحة ٢٤٠ .

(٤) فجر الإسلام السابق ، الصفحة ٢١٠ .

أسباب قلة السنة في العراق وكثرة الأخذ بالرأي

٤ — لهذا السبب قلّت السنة في العراق ، وكثر الأخذ بالرأي والاجتهاد ، وجاء أبو حنيفة ، وكان ممن تتلمذ على تلامذة تلاميذ ابن مسعود [١] ، فأقام مذهبه الذي عرف به ، وهو في الحقيقة مذهب العراقيين الذي انتشر في العراق وعرف من قبل بمذهب أهل الرأي ، ويحمل في ثناياه طابع فقه عبد الله بن مسعود : معلم الكوفة وقاضيها .

قلة السنة في العراق كانت سبباً لتبريز المذهب الحنفي في الرأي

٥ — ولقد كانت قلة السنة في العراق لذلك العهد مدعاة لتبريز المذهب الحنفي في الرأي ، وابداعه في جميع نواحي الاجتهاد من قياس ، واستحسان ، واستصلاح ، وما يتبع ذلك من طريقة التفريع وتوليد المسائل الكثيرة من أصولها ، والجدل ، والاستدلال بالعدالة والمصلحة ، وإلحاق الشبيه بالشبيه ، وبيان ما بين المسائل من فروق وموافقات ، والمناظرة في ذلك ، وتأليف الحجج [٢] .

طوابع المذهب الحنفي

٦ — وهذا ما جعل المذهب الحنفي يطبع منذ ظهوره بالطوابع التالية :

أولاً — قلة الحديث لديه ،

ثانياً — كثرة الأخذ بالرأي ،

ثالثاً — القول بالرأي بأوسع معانيه سواء منه ما كان قياساً ، أو استحساناً ، أو استصلاحاً ، مع تقدير تطورات الأزمان والاعراف وما يكون لها من تأثير في الأحكام [٣] .

---

(١) لقد أخذ أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان ، وهذا أخذ عن إبراهيم النخعي وإبراهيم أخذ عن علقمة بن قيس وهو تلميذ عبد الله بن مسعود . انظر فجر الإسلام السابق ، الصفحة ٢٤١ ، الحاشية رقم ٢ .

(٢) ضحى الإسلام ، للأستاذ أحمد أمين ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، أولى ، القاهرة ، سنة ١٣٥٣ هـ .

(٣) كتاب « أبو حنيفة » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٥٠ ـ ٣٥٧ .

هـ ــ المذهب المالكي

المذهب المالكي منسوب إلى الإمام مالك

١ ــ المذهب المالكي منسوب إلى الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني ، والأصبحي نسبة إلى ذي أصبح قبيلة يمنية ، وقد ولد في المدينة سنة ٩٣ أو ٩٧ هـ ، وتوفي سنة ١٧٩ هـ ، وعاش حياته في المدينة ولم يعرف عنه انه رحل عنها الا إلى مكة حاجاً[١] .

والأشهر انه عربي الأصل ، وان نسبه إلى ذي أصبح نسب عربي صحيح .

المذهب المالكي يستقي أصوله من كبار محدثي المدينة

٢ ــ ويستقي هذا المذهب أصوله من شيوخ المدينة وكبار محدثيها أمثال ابن شهاب الزهري ، ونافع مولى ابن عمر وهشام بن عروة بن الزبير .

وعلى هذا فإن الإمام مالكاً هو من تلامذة تلاميذ كبار الصحابة في المدينة ، وجل أساتذته ومن فوقهم قد عرفوا بالحديث والفقه ، فقد كان الزهري ونافع من أساتذة مالك وهما من أعلم أهل المدينة حديثاً وفقهاً ، وقد أخذا عن سعيد بن المسيب ، وهذا أخذ عن عمر وكان يعد وارث عمر في علمه في المدينة ، وكان يقول « ما قضى رسول الله ﷺ ، ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا عليّ قضاء إلا وقد علمته »[٢] .

المدينة أغنى الأمصار في الحديث

٣ ــ ومن الطبيعي ان تكون مدينة النبي عليه الصلاة والسلام أغنى من أي مصر آخر في الحديث والسنة النبوية ، فالنبي كان فيها أكثر أيام التشريع ، كما كان بها من الخلفاء الراشدين أبو بكر وعمر وعثمان ، وكانت حاضرة الخلافة في أيامهم ، ومنها تصدر الآراء في المسائل الشرعية على اختلاف أنواعها . وفي الاجمال قد كان المدنيون أعرف الناس بما كان

---

(١) ضحى الإسلام السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٠٦ .

(٢) ضحى الإسلام السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .

النبي عليه الصلاة والسلام يقوله ويفعله ، وبما كان يقوله ويفعله كبار الصحابة (١) .

المذهب المالكي مثال عن مدرسة الحديث وأهل الرأي أمثال عمر

٤ — لذلك لا غرابة ان تكون المدينة مقر مدرسة الحديث ، وان يكون المذهب المالكي مثالاً صحيحاً لهذه المدرسة ، كما هو مثال صحيح لما تركه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأمثاله من كبار المفكرين من اثر في الاجتهاد وتوجيه نحو الأخذ بالرأي المبني على تحقيق المصالح ودفع المفاسد الذي هو غاية الشريعة .

طوابع المذهب المالكي

٥ — وهذا ما جعل المذهب المالكي يطبع منذ ظهوره بالطوابع التالية :

أولاً — كثرة الحديث لديه ، وقد وضع مالك في ذلك كتابه «الموطأ» ،

ثانياً — قلة الأخذ بالرأي لكثرة ما لديه من الحديث (٢) ،

ثالثاً — القول بالرأي بجميع أقسامه : من قياس ، واستحسان ، واستصلاح كما تقدم الكلام عليه في مواطن الخلاف الأصولي ، مع تقدير تطورات الأزمان والأعراف وما يكون لها من تأثير في الأحكام (٣) .

و — المذهب الشافعي والطريقة التقليدية في أوروبة

المذهب الشافعي منسوب إلى الإمام محمد الشافعي

١ — المذهب الشافعي منسوب إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي ، ويلتقي نسبة مع النبي ﷺ في عبد مناف .

وُلد سنة ١٥٠ هـ بمدينة غزة يتيماً ، ثم انتقلت به أمه إلى مكّة ، وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ وضريحه بها مشهور .

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٠٩ .

(٢) نفس المرجع قبله ، الصفحة ٢١٢ .

(٣) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٨٨ ـ ٣٩٥ ، مطبعة الاعتماد ، مصر .

٢ — ويستقي هذا المذهب أصوله من المذهبين المالكي والحنفي ، لأن الشافعي بعد أن تفقه بمكة على شيخ الحرم ومفتيه مسلم بن خالد ، رحل إلى المدينة بعد أن حفظ موطأ مالك فقرأه عليه وأخذ العلم عنه ، وكان يعد نفسه تلميذاً لمالك ومتبعاً لمذهبه وتعاليمه وأحد رجال مدرسته، وما زال كذلك إلى سنة ١٩٥ هـ حيث قَدِم بغداد قدمته الثانية، وهنالك بلغ مبلغ مؤسس مذهب يدعو إليه ، بعد أن اتصل بأصحاب أبي حنيفة في قدمته الأولى وأخذ عنهم واستفاد من كتبهم ، وبذلك جمع ما بين المذهبين المالكي والحنفي ، وألف بينهما بشخصيته ، واخرج مذهباً جديداً دعا إليه في العراق سنة ١٩٥ [١] .

المذهب الشافعي يستقي أصوله من المذهبين المالكي والحنفي

٣ — غير ان الشافعي لم يطب له المقام في العراق فرحل عنها إلى مصر بعد أن ترك فيها من أصحابه البغداديين مثل أبي علي الحسين بن علي الكرابيسي وكان من مشاهير علماء العراق ، وقد سأل الشافعي الربيع عن أهل مصر قبل أن يرحل إليهم ، فقال له الربيع : هم فرقتان: فرقة مالت إلى قول مالك وناضلت عنه ؛ وفرقة مالت إلى قول أبي حنيفة وناضلت عنه ؛ فقال الشافعي : أرجو ان اقدم مصر إن شاء الله فآتيهم بشيء اشغلهم به عن القولين جميعاً ؛ قال الربيع : ففعل ذلك والله حين دخل مصر [٢] .

رحيل الإمام الشافي إلى مصر

٤ — وعلى هذا فقد اجتمع للشافعي علم أهل الرأي من العراقيين، وعلم أهل الحديث من الحجازيين ، وتصرف في ذلك بما أوتي من مواهب ، وخرج من المناقشة في المسائل إلى تأصيل الأصول ، وتقعيد القواعد ، ووضع لأول مرة رسالته في علم الأصول ، حيث شرح طريقته، وأقام قواعدها ، وسمي بحق مؤسس علم الأصول .

تصرف الشافعي في المذهبين المالكي والحنفي وخروجه من المناقشة في المسائل إلى تقعيد القواعد

---

(١) ضحى الإسلام السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٢٢ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٢٢٣ .

ولقد قال ابن حجر في الشافعي : « انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس ، رحل إليه الشافعي ولازمه وأخذ عنه ؛ وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة ، فأخذ الشافعي عن صاحبه محمد بن الحسن حملاً ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه ؛ فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث ، فتصرف في ذلك حتى أصّل الأصول ، وقعدّ القواعد ، واذعن له الموافق والمخالف ، واشتهر أمره ، وعلا ذكره ، وارتفع قدره حتى صار منه ما صار »[1] .

اثر « الرسالة » للشافعي في تاريخ الحقوق والاجتهاد، وحملها العلماء على الانصراف إلى تدوين قواعد طرائقهم

٥ — وكان لرسالة الشافعي في الأصول اثر عظيم في تاريخ الحقوق والاجتهاد ، إذ انها حملت العلماء بعد ذلك على ان ينصرفوا للاهتمام بتدوين قواعد طرائقهم والنقاش فيها ، إلى جانب اهتمامهم بايجاد حلول للمسائل والمناقشة فيها ، وأقاموا من ذلك علماً عظيماً مستقلاً عن العلم بالمسائل ، وكوّنوا فيه مكتبة عربية ضخمة كانت ولا تزال فخراً للأجيال ، وشرفاً ممتازاً لعلم الحقوق الإسلامية .

وبذلك تم لهم منذ أكثر من أحد عشر قرناً ما لم يتم لعلماء الحقوق الحديثة اليوم ، مما كان موضع نقد الأستاذ فرانسوا جيني حيث قال كما أسلفنا[2] : « ان تحديد قواعد الطريقة لم يكن في يوم ما هدفاً لنقاش ذي شأن ... وفي حقيقة الأمر ان مسألة تقعيد القواعد لم يكن لها في تاريخ المذاهب الحقوقية شأن يذكر ... وان النقاش كان يدور دائماً حول لب المسائل ، وحول قيمة الحجج الموزونة بميزان المنطق الصوري ، لا حول اختيار طرائق الحلول ... » .

الشافعي في تدوين قواعد طريقته ضيق نطاق الاجتهاد وجعله قاصراً على القياس فقط

٦ — غير ان الشافعي أثناء تدوين قواعد طريقته وتكلمه عن أصول الشريعة ومصادرها ، قد ضيّق نطاق الاجتهاد كأصل من أصول

(١) ضحى الإسلام السابق ، الصفحة ٢٢٠ .

(٢) في الفقرة ١٧ من مبحث : أ ـ الاجتهاد والمذاهب في الحقوق الحديثة .

الشريعة ، وجعله قاصراً على القياس فقط [1] ، وأخرج منه الاستحسان ونحوه ، وقال فيه من استحسن فقد شرّع [2] ، ولم يعتبر من أصول الشريعة ومصادرها إلا نصوص القرآن والسنة ، فإن لم يكن نص فيهما فبالحمل على النص بطريقة القياس ، ولا شيء غير النص عند الشافعي في كل مسألة يُفتى فيها [3] .

الشافعي يحصر مصادر الشريعة في الكتاب والسنة، ويعتبر الاجتهاد هو القياس فقط للحمل عليهما واتباع الشارع لا اتباع رأي نفسه

٧ — ولقد أثبت الشافعي انحصار الأصل الإسلامي في الكتاب والسنّة بقوله تعالى : ﴿ وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول ﴾ ، وبقوله تعالى : ﴿ اتبع ما أوحى إليك من ربك ﴾ ، وبقوله تعالى : ﴿ من يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ ، فهذه الآيات كلها تفيد ان أصل هذه الشريعة مكوّن من الكتاب والسنة ؛ فالاجتهاد بالرأي يجب أن يكون مشتقاً منهما ، وذلك بالقياس عليهما ، ومن قال رأياً لم يكن محمولاً عليهما فقد زاد واتبع نفسه ، وما أمر باتباعها ، وإنما أمر باتباع الكتاب والسنة .

وقد قال الشافعي في هذا : « الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله ... وهما عينان » ، ثم قال : « إذا اجتهد المجتهد ، فالاجتهاد ليس بعين قائمة ، إنما هو شيء يحدثه من قبل نفسه ، ولم يؤمر باتباع نفسه ، إنما أمر باتباع غيره ؛ فإحداثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه ، وهو رأي نفسه ، ولم يؤمر باتباعه ؛ فإذاً كان الأصل انه لا يجوز أن يتبع نفسه ، وعليه ان يتبع غيره ، والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه » .

---

(١) الرسالة ، للإمام الشافعي ، الصفحة ١٣٧ ، المطبعة العلمية ، سنة ١٣١٢ هـ .

(٢) المستصفى ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٧٤ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٣) كتاب « مالك » للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٢٩ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ضحى الإسلام السابق ، الصفحة ٢٢٣ .

ثم قال : « والاستحسان يدخل على قائله — أي لا على القرآن والسنة — ، كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ، ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً ، لأنه وضع نفسه في رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما ... وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله »[1] .

طريقة الشافعي في الاجتهاد هي نفس الطريقة التقليدية في أوروبة

٨ — ويتضح لنا من هذا ان طريقة الإمام الشافعي في الاجتهاد هي في الجملة نفس الطريقة التقليدية التي كانت منتشرة في أوروبة حتى مطالع القرن العشرين ، وهي في الحقيقة لا تزال مسيطرة حتى الآن فيها ، وهي كما أسلفنا[2] لا ترمي إلى الاعتراف بالاجتهاد كمصدر من مصادر الحقوق، ولا تقبل منه إلا ما كان محمولاً على نصوص القانون ومعتبراً صادراً عنه ؛ وتعتبر الاجتهاد واسطة للكشف عن إرادة الشارع القديم فى الحادثة الجديدة لاتكشف عن غيره ، وذلك بواسطة القياس المنطقي الصوري .

لكن الشافعي راعى المصلحة أثناء القياس خلافاً لرجال الطريقة التقليدية

غير ان الإمام الشافعي قد راعى المصلحة أثناء القياس كما سبق معنا في مبحث المذاهب والاستصلاح ، ولم يقف عند حدود القياس المنطقي الصوري الحرفي كما فعل رجال الطريقة التقليدية الذين لم يعطوا فكرة المصلحة أثناء القياس ما تستحقه من اعتبار كما مر معنا في مطلع هذا الباب في مبحث « الاجتهاد والمذاهب الحقوقية الحديثة » .

طوابع المذهب الشافعي

٩ — وإذا شئنا الآن ، على ضوء ما تقدم ، أن نتكلم بالاجمال عن الطابع الذي طُبع به المذهب الشافعي ، فنقول ان ذلك الطابع هو :

أولاً — حصر المصادر الحقيقية للشريعة في نصوص القرآن والسنة ،

---

(١) كتاب الشافعي ، للأستاذ أبي زهرة ، الصفحة ٣٢٠ ، مطبعة العلوم ، مصر سنة ١٣٦٤ هـ ؛ الأم للشافعي ، الجزء السادس ، الصفحة ٢٠٣ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤هـ.

(٢) انظر الفقرة ١١ من مبحث : أ — الاجتهاد والمذاهب في الحقوق الحديثة .

ثانياً — الأخذ بالاجتهاد ضمن نطاق القياس فقط ، واخراج ما عدا ذلك من طرق الاجتهاد كالاستحسان والاستصلاح ؛ ولكن دائرة القياس في المذاهب الشافعي أوسع منها عند غيره كما مر معنا ، وقد ادخل في القياس كثيراً من مسائل الاستحسان والاستصلاح وسماها قياساً خلافاً للغزالي الشافعي الذي اعتبرها من المصالح المرسلة لا من القياس .

ثالثاً — اعتبار الاجتهاد بهذا المعنى حملاً على النص ، ولا شيء في غير النص .

قصر الشافعي للاجتهاد على القياس هو الفارق الأساسي ما بين طريقته وما بين طريقتي مالك وأبي حنيفة

١٠ — واننا لنجد في هذا الطابع الخاص من طوابع المذهب الشافعي، أعني به تضييق نطاق الاجتهاد وحصره في نطاق القياس فقط، فارقاً أساسياً ما بين طرائق الاجتهاد لدى المذهب الشافعي من جهة ، ولدى المذهبين الحنفي والمالكي من جهة ثانية ، حيث اعتبر هذان المذهبان كما تقدم الاجتهاد مصدراً من مصادر الشريعة ، وذلك بأوسع معاني الاجتهاد : من قياس واستحسان ، واستصلاح ، مع تقدير تطورات الأزمان والاعراف وما يكون لها من تأثير في الاحكام .

ز — المذهب الحنبلي

المذهب الحنبل منسوب إلى ابن حنبل

١ — المذهب الحنبلي منسوب إلى أحمد بن محمد بن حنبل ، وهو عربي الأصل من شيبان ، وُلد في « مرو » من بلاد فارس سنة ١٦٤ هـ ، وقيل في بغداد ، وتوفي في بغداد سنة ٢٤١ هـ[1] .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي في ذيل علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٥٣ ، مطبعة النصر ، الثانية ، سنة ١٣٦١ هـ .

المذهب الحنبلي يستقي أصوله من الحديث مباشرة، ومن فقه الشافعي

٢ — ويستقي هذا المذهب أصوله من الحديث مباشرة ، لأن مؤسسة الإمام أحمد بن حنبل قد غلب عليه الاشتغال بالحديث ، وقد أخذ منذ أول شبابه في تلقي الحديث عن كبار المحدثين من أهل عصره ، ثم تلقى عنه الأئمة العظام ، ومنهم البخاري ومسلم ، حتى لقب بحق بإمام أهل السنة [(١)] ، وقد وضع مسنده في الحديث واشتمل على نحو من أربعين ألف حديث ، منها نحو عشرة آلاف مكررة [(٢)] .

وقد أخذ الفقه عن الإمام الشافعي ، ولازمه مدة مقامه في بغداد ، وعدّه الشافعية شافعياً ، ولكنه في الواقع يستقل عنه [(٣)] .

اعتبار بعض العلماء ابن حنبل محدثاً لا فقيهاً

٣ — ولهذا السبب عدّه ابن جرير الطبري رجل حديث لا رجل فقه، ولم يذكره ابن قتيبة في كتابه « المعارف » بين الفقهاء ، وذكره المقدسي في المحدثين لا في الفقهاء ، واقتصر ابن عبد البر في كتابه «الانتقاء»، على الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة ومالك والشافعي [(٤)] ، وعده ابن خلدون من علية المحدثين ، وقال : ان مقلده قليل لبعد مذهبه عن الاجتهاد واصالته في معاضدة الرواية [(٥)] .

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٥٤ .

(٢) ضحى الإسلام ، للأستاذ أحمد أمين ، الجزء الثاني ، الصفحة ١٢٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ .

(٣) تاريخ التشريع الإسلامي السابق ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٥٤ ؛ وضحى الإسلام السابق ، الصفحة ٢٣٥ .

(٤) ضحى الإسلام السابق ، الصفحة ٢٣٥ ؛ كتاب ابن حنبل ، للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٦ — ٧ ، طبع دار الفكر العربي ، مصر ، سنة ١٣٣٧ هـ .

(٥) مقدمة ابن خلدون ، الصفحة ٤٤٨ من الفصل السابع في علم الفقه ، المطبعة الأدبية ، بيروت، سنة ١٩٠٠ .

٤ — بيد ان أستاذ الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، الأستاذ الجليل محمد أبو زهرة ، قد لاحظ بحق ان الإمام أحمد لم ينصف في اعتباره محدثاً لا فقيهاً [١] ، وقال [٢] : « واننا إذ نتجه إلى دراسة الفقه الحنبلي ... سنجد فقهاً خاصاً قوياً حياً تجلى فيه عنصران كلاهما أمده بقوة ، حتى كان واسع الرحاب في باب التعامل أكثر من غيره من ضروب الفقه » .

الحق ان ابن حنبل فقيه ومحدث

٥ — ثم تكلم الأستاذ أبو زهرة عن هذين العنصرين فقال :

عصر المذهب الحنبلي

احد العنصرين — ان فقه أحمد هو الفقه الذي يتجلى فيه الفقه الأثري بأقوى ما يكون التجلي ، وأوضح ما يكون الظهور ، فهو يختار آراء الصحابة ، وإذا كان للصحابة رأيان ، يختار من بينهما ، بل يختارهما أحياناً ، ويكون في المسألة عنده رأيان ...

العنصر الثاني — انه في باب التعامل إذا لم يكن نص ولا أثر ولا مقايسة لواحد منها ، يترك الأمر على أصل الاباحة الأصلية ، ولذلك كان في العقود والشروط أوسع الفقه الإسلامي رحاباً ، وأخصبه جناباً ، لأنه جعل الشروط والعقود : الأصل فيها الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان ، فهو لا يحتاج في صحتها إلى دليل كما سلك جمهور الفقهاء المسلمين ؛ أو يحتاج إلى الدليل في البطلان لا في الصحة .

٦ — وقال الأستاذ بعد ذلك [٣] : ولقد كان المذهب الحنبلي كالمذهب المالكي والحنفي ، يخضع الفتوى في غير مواضع النصوص والآثار للعرف ، فتطيب نفس المفتي بأن يجري فتواه على اعراف الناس إذا لم تكن آثار مسعفة ، أو مصلحة دافعة ، ويقول في ذلك ابن القيم بعد تقريره وتفصيله :

المذهب الحنبلي كالمالكي والحنفي يخضع الفتوى للعرف عند عدم النص والأثر.

---

(١) كتاب ابن حنبل السابق ، الصفحة ٧ ، ٣٥٣ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٩ ـ ١٠ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٥٧ .

« إذا جاء رجل من غير اقليمك يستفتيك ، فلا تجره على عرف بلدك ، وسله عن عرف بلده ، فأجره عليه ، وأفته به دون عرف بلدك ، والمذكور في كتبك ... ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعاداتهم ، وأزمنتهم ، وامكنتهم ، وأحوالهم ، وقرائن أحوالهم ، فقد ضل وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعاداتهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب مع اختلاف ابدانهم » .

طوابع المذهب الحنبلي

٧ — وإذا شئنا الآن ، وعلى ضوء ما تقدم من قريب وبعيد ، ان نوجز الطوابع التي طبعت المذهب الحنبلي كما فعلنا في بقية المذاهب من قبل ، نقول : ان تلك الطوابع هي :

أولاً — أنه فقه حديث واثر في الدرجة الأولى ، وقد وضع الإمام أحمد في ذلك « المسند » ،

ثانياً — أنه عمل بالرأي قليلاً لكثرة ما لديه من الحديث ،

ثالثاً — أنه عمل بالرأي حين الاحتجاج إليه بأوسع معانيه أيضاً من قياس ، واستصلاح كما تقدم ، مع تقدير تطورات الأزمان والأعراف وما يكون لها من تأثير في الأحكام .

ح — المذاهب وقواعد الاجتهاد

تكلمنا فيما تقدم عن الطوابع في كل مذهب وانها تعود على المسائل

١ — اننا في كلامنا عن المذاهب فيما تقدم إنما تكلمنا عن الطوابع الخاصة بكل مذهب في الاجمال .

وتلك الطوابع التي تكلمنا عنها إنما تعود على المسائل المعروضة في كل مذهب ، وذلك من حيث الاعتماد فيها على الحديث كثرة أو قلة ، ومن حيث الاستعمال فيها للرأي سعة أو ضيقاً .

ولم نتعرض في تلك الطوابع إلى القواعد الاجتهادية الخاصة بكل مذهب ، والميزة لكل طريقة اجتهادية مع قطع النظر عن المسائل ، وهذا ما نريد أن نشير إليه في هذا البحث .

ولم تتعرض فيها إلى القواعد الاجتهادية

٢ — ولقد سبق لنا وقلنا حين الكلام عن المذهب الشافعي — في الفقرتين ٤ ، ٥ — أنه كان لرسالة الإمام الشافعي في الأصول أثر عظيم في تاريخ الحقوق والاجتهاد ، إذ انها حملت العلماء بعد ذلك على أن ينصرفوا للاهتمام بتدوين قواعد طرائقهم والنقاش فيها ، إلى جانب اهتمامهم بايجاد حلول للمسائل والتدليل عليها ؛ ونريد هنا أن نزيد في الاشارة إلى تلك القواعد بعض الشيء على ما كنا ذكرناه من قبل .

اثر رسالة الشافعي في تدوين قواعد الطرائق الاجتهادية

٣ — ان الطرائق الاجتهادية إنما أخذت في تمييز بعضها من بعض وفي تثبيت المذاهب حولها ، منذ أخذ العلماء يدونون القواعد الخاصة بكل مذهب ، ويشرحون أصولهم التي يعتمدون عليها .

الطرائق إنما تمايزت عن بعضها بعد تدوين القواعد

٤ — واننا نستطيع أن نقسم تلك القواعد بصورة عامة إلى ثلاثة أقسام :

الاقسام الثلاثة للقواعد الاجتهادية

أولاً — القسم الخاص بقواعد البيان للنصوص ، وذلك فيما يتصل بالقواعد التي وضعت لفهم مراد الشارع فيما يتعلق بألفاظه أو فيما يتعلق بمعاني ألفاظه .

ثانياً — القسم الخاص بقواعد الحمل على النصوص ، وذلك فيما يتصل بالقواعد التي وضعت لفهم مراد الشارع عن طريق القياس بما هو وارد في النصوص .

ثالثاً — القسم الخاص بقواعد الاستصلاح ، وذلك فيما يتصل بالقواعد التي وضعت لبيان طريقة العمل بالرأي في المصالح المرسلة أي المصالح التي لم يرد فيها نص ، ولم يمكن حملها على النص بطريق

القياس ، وهي كل تلك المصالح التي ليس لها نص خاص يشهد لنوعها بالاعتبار وتسمى المصالح المرسلة [1] .

الغاية من تدوين القواعد توضيح مناهج الاجتهاد وتمييزه عن الأهواء

٥ — وقد كانت الغاية من تدوين القواعد الخاصة بكل مذهب هي توضيح مناهج الاجتهاد لدى كل طائفة ، واقامته على قواعد وقوانين تميز الاجتهاد كأصل من أصول الشريعة ومصدر من مصادر أحكامها ، عن عبث الآراء ، وضلال الأهواء .

لولا تحديد قواعد الاجتهاد لأصبح الاجتهاد مصدراً للفوضى وسلطة خطرة ولأقصي من مصادر الحكم

٦ — ولولا هذه الخطوة المباركة التي خطاها رجال العلم في الإسلام في تحديد قواعد الاجتهاد ، وإقامته على قوانين علمية صحيحة تميزها من الأهواء ، لوقفت الحقوق الإسلامية عن تلبية حاجات الزمان ، ولأصبح الاجتهاد فيها مثله في الحقوق الرومانية قديماً ، مصدراً من مصادر الفوضى في الرأي ، لا يلبث أن يقضي عليه ، وكذلك كان الأمر في عهد الامبراطورية الرومانية .

أو لأصبح منظوراً إليه كما نظر إليه رجال الحقوق الحديثة واعتبروه سلطة خطرة تفتح الأبواب لأهواء القضاة كما كنا نقلنا ذلك عن الموسوعة الفرنسية في مقدمة هذا الكتاب [2] ، ولأقصوه من مصادر الحكم كما أقصاه رجال الطريقة التقليدية في القرن التاسع عشر على نحو ما ذكرناه من قبل أيضاً في مطلع هذا الباب .

ايجاز الكلام عن أقسام القواعد

٧ — وها نحن أولئك نوجز الآن الكلام إيجازاً للتعريف بكل قسم من أقسام القواعد الثلاثة التي أشرنا إليها في الفقرة (٤) السابقة .

القسم الأول قواعد البيان للنصوص

٨ — أما القسم الأول من القواعد، وذلك هو القسم الخاص بقواعد البيان للنصوص ، فقد تكلمنا عن شيء من قواعده فيما يتعلق بالخاص والعام بصورة مفصلة ، ثم لخصناها مؤخراً . . .

---

(١) كتاب « مالك » للأستاذ محمد أبي زهرة ، الصفحة ٣٥٩ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، أولى . .

(٢) انظر مقدمة المدخل ، الصفحة ٧ ـ ٨ .

٩ — ومن هذه القواعد ما نقلناه آنفاً عن « ارباب العموم » ان : العـام لفظ يدل على الاستغراق ؛ وان العـام ظني في دلالته عنـد المالكية والشافعية والحنبلية ؛ وان العام قطعي في دلالته عند الأحناف والشاطبي من المالكية ؛ وان الخاص قطعي في دلالته على المراد باتفاق الأئمة الأربعة ؛ وأن الذين ذهبوا إلى أن « العام ظني » قالوا ان : الخاص مقدم على العام عند التعارض ؛ وان الذين ذهبوا إلى أن « العام قطعي » قالوا ان : الخاص غير مقدم على العام عند التعارض ، وإنما يعتبر المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم ان علم التاريخ ، والا اعتبرا كأنهما وردا معاً ، وجعل العام في حكمه مقصوراً على بعض أفراده تبعاً لدلالة الخاص ...

أمثلة على « قواعد البيان »

وإلى غير ذلك من القواعد التي نوقشت تبعاً لكل طريقة اجتهادية ولكل مذهب من المذاهب، واتخذ منها قوانين يحتكمون إليها في فهم مراد الشارع عند الاقتضاء، ولذلك أطلقنا عليها: قواعد البيان للنصوص.

١٠ — ولقد سبق لنا وقلنا عند الكلام عن العام والخاص ان جميع هذه المباحث إنما تعود إلى مبحثين فقط من ستة عشر مبحثاً تتعلق بالألفاظ ، وإن هنالك أيضاً أربعة مباحث تتعلق بمعاني الألفاظ ومنها المعنى الموقوف عليه بالعبارة والمعنى الموقوف عليه بالاشارة.

مجموع مباحث قواعد البيان

وكل هذه المباحث وما فيها من قواعد إنما تعود إلى القواعد المتعلقة بقواعد البيان .

١١ — وأما القسم الثاني من القواعد ، وذلك هو القسم الخاص بقواعد الحمل على النصوص عن طريق القياس ، فذلك مما لم نستطع أن نتناول منه شيئاً بالتفصيل في هذا المدخل على علم أصول الفقه ، على نحو ما فعلنا في مباحث الخاص والعام ، لأن الغرض الأساسي من هذا المدخل إنما هو تعريف القارىء بعلم أصول الفقه ، وتحبيب هذا العلم إليه ، واشعاره بمكانه من علم الحقوق .

القسم الثاني قواعد الحمل على النصوص

ومع ذلك فقد كنا أشرنا بعض الاشارة إلى شيء من قواعده في الباب السادس من القسم الثاني ، المخصص لبحث «الخلاف في الرأي».

أمثلة على بعض « قواعد الحمل » على النصوص في تعريف القياس وحجيته

١٢ — ومن هذه القواعد :

— اجماع العلماء على أن القياس هو إلحاق أمر بآخر في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة .

—وقولهم : القياس الذي يعتمد على علة منصوص عليها في النصوص الشرعية حجة عند الجميع .

— وقولهم : القياس الذي يعتمد على علة غير منصوص عليها حجة عند مثبتي القياس فقط ، وذهب نفاة القياس إلى أنه ليس بحجة .

عدم جواز القياس في الحدود والكفارات عند الحنفية

١٣ — ومن هذه القواعد في مذهب الحنفية [١] : أن الحدود [٢] والكفارات [٣] يقتصر بها على مواضعها التي ورد فيها النص ولا يجوز ان يلحق بها غيرها بالقياس ، وهذا يتفق مع نظرية العقوبات في الحقوق الحديثة حيث لا عقوبة من غير نص .

---

(١) علم أصول الفقه ، الحلقة الثانية ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٤٩ مطبعة نهضة مصر ، سنة ١٣٦٥ هـ .

(٢) هي عقوبات مقدرة بالنص لجرائم معينة ، وهي مئة جلدة لجريمة الزنا ، وثمانون جلدة لجريمة قذف المحصنات ، وقطع اليد لجريمة السرقة ، والقتل أو الصلب أو الحبس أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف لجريمة محاربة الله ورسوله والسعي في الأرض فساداً ، والقصاص لجريمة القتل العمد العدوان .

(٣) هي عقوبات مقدرة بالنص لذنوب معينة وجبت على المذنب تكفيراً لذنبه ، وهي اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام لذنب الحنث في اليمين ، وتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لذنب القتل خطأ ، وتحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً لذنب من ظاهر من زوجته ثم أراد العودة إلا الاستمتاع بها ، ومثل هذا الذنب الافطار عمداً في رمضان .

وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى : ان الحدود والكفارات المنصوص عليها يمكن أن يلحق بها غيرها بواسطة القياس .

شروط العلة في القياس

١٤ — ومن هذه القواعد ما قالوه بالاتفاق في العلة التي هي سبيل قياس الفرع على الأصل [١] :

— انها يجب أن تكون وصفاً ظاهراً أي مدركاً بالحس ،

— وان تكون وصفاً منضبطاً أي لها حقيقة معينة محددة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدها أو بتفاوت يسير ،

— وان تكون وصفاً مناسباً أي مظنة لتحقيق حكمة الحكم ،

— وان لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل ...

قواعد القياس أوضحت طريقته لدى كل مذهب وجعلته في الشريعة الإسلامية واسطة لا خطر فيها

١٥ — وان هذه القواعد وأمثالها التي تعرف في مراجعها قد أوضحت طريقة القياس لدى كل مذهب ، وأخرجته عن ان يكون رأياً كيفياً ، وقياساً غير منضبط بضابط ، بل جعلت القياس في الشريعة الإسلامية واسطة لا خطر فيها ولا ابهام إذا ما قيد بها القضاء وسمح له ان يلحق بالقانون جميع الاشباه والنظائر ، مما لا يخشى معه عندئذ خطر ولا شذوذ .

القسم الثالث قواعد الاستصلاح

١٦ — واما القسم الثالث من القواعد ، وذلك هو القسم الخاص بقواعد الاستصلاح ، فذلك مما أشرنا إليه بعض الاشارة في البابين السابع والثامن من القسم الثاني السابق حول « الخلاف في الاستحسان » و «الخلاف في الاستصلاح» وذلك فيما يتعلق بالعمل بالرأي في المصالح المرسلة أي الرأي المبني على فكرة المصلحة لحماية المصالح التي لم يرد فيها نص خاص يشهد لنوعها بالاعتبار .

---

(١) علم أصول الفقه ، الحلقة الثانية ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٦٣ ـ ٦٥ .

مكان الاستصلاح من الاجتهاد، وإبهامه

١٧ — وإن هذا النوع من الاجتهاد القائم على فكرة الاستحسان والاستصلاح هو من أعظم أنواع الاجتهاد أثراً في حيوية الشريعة التي تأخذ به، ولكنه في الوقت نفسه من أعظم أنواع الاجتهاد إبهاماً وغموضاً لغموض فكرة المصلحة التي يعتمد عليها، ولذلك حاربه الشافعي وشدد عليه النكير باعتباره لا ضابط له، ولا مقاييس فيه يقاس بها الحق والباطل، ولأنه لو جاز لكل حاكم أن يحكم عن هذا الطريق من الاعتماد على المصلحة فيما لا نص فيه، لاختلفت الاحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل حاكم، وما هكذا تفهم الشرائع ولا تفسر الاحكام.

انصراف العلماء لتوضيح قواعد الاستصلاح

١٨ — بيد أن العلماء حينما انصرفوا إلى تدوين قواعد طرائقهم الاجتهادية لم يغفلوا هذا النوع من الاجتهاد أيضاً، ولم يتركوه غامضاً مبهماً، بل وضعوا له من القواعد ما جعله واضحاً لا خطر فيه، ولا شيء فيه من المخاوف التي ثار عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه.

أمثلة على بعض قواعد الاستصلاح في تحديد المصلحة وانها المحافظة على مقصود الشرع

١٩ — ومن هذه القواعد ما أخذ بها الغزالي الشافعي للعمل بالمصالح المرسلة خلافاً لإمامه، ولقد قال فيها: « اما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني ذلك ... لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع؛ ثم قال: ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة ... ».

شروط العمل بالمصالح المرسلة عند الغزالي: ان تكون ضرورية وقطعية وكلية

٢٠ — وذهب الغزالي فوق ذلك إلى وضع بقية قواعده للعمل بالمصالح المرسلة التي لم يشهد الشرع في نص معين باعتبارها ولابطلانها،

واشترط لـذلك أن تكون مؤيدة بثلاثة أوصاف : « ان تكون ضرورية » أي ليست مما يمكن الاستغناء عنها ، و « ان تكون قطعية » أي ليست ظنية غير مقطوع بها ، « وان تكون كلية » أي مصلحة عامة لا جزئية خاصة.

المالكية والحنابلة لم يقيدوا أنفسهم بشيء من ذلك للعمل بالمصالح المرسلة

٢١ — أما المالكية والحنابلة فانهم لم يقيدوا أنفسهم بالقياس للأخذ بالمصالح كما فعل الشافعية ، ولا بشيء من الأوصاف كما فعل الغزالي.

الاستصلاح مع قواعده أصبح واضحاً ومعيناً يزيد في ثروة الشريعة

٢٢ — وهكذا ذهب كل فريق ممن قال بالاستصلاح يضع قواعده التي تعرف في محالها ، حتى غدا هذا النوع من الاجتهاد أيضاً بيّناً واضحاً، لا خطر فيه ولا شذوذ ، وأصبح معيناً يزيد في ثروة الشريعة الإسلامية ، ويسير بها في المجتمع الإنساني ، ويلبي حاجاته في كل الظروف والأحوال .

كلمة ابن عقيل في السياسة الشرعية والاستصلاح

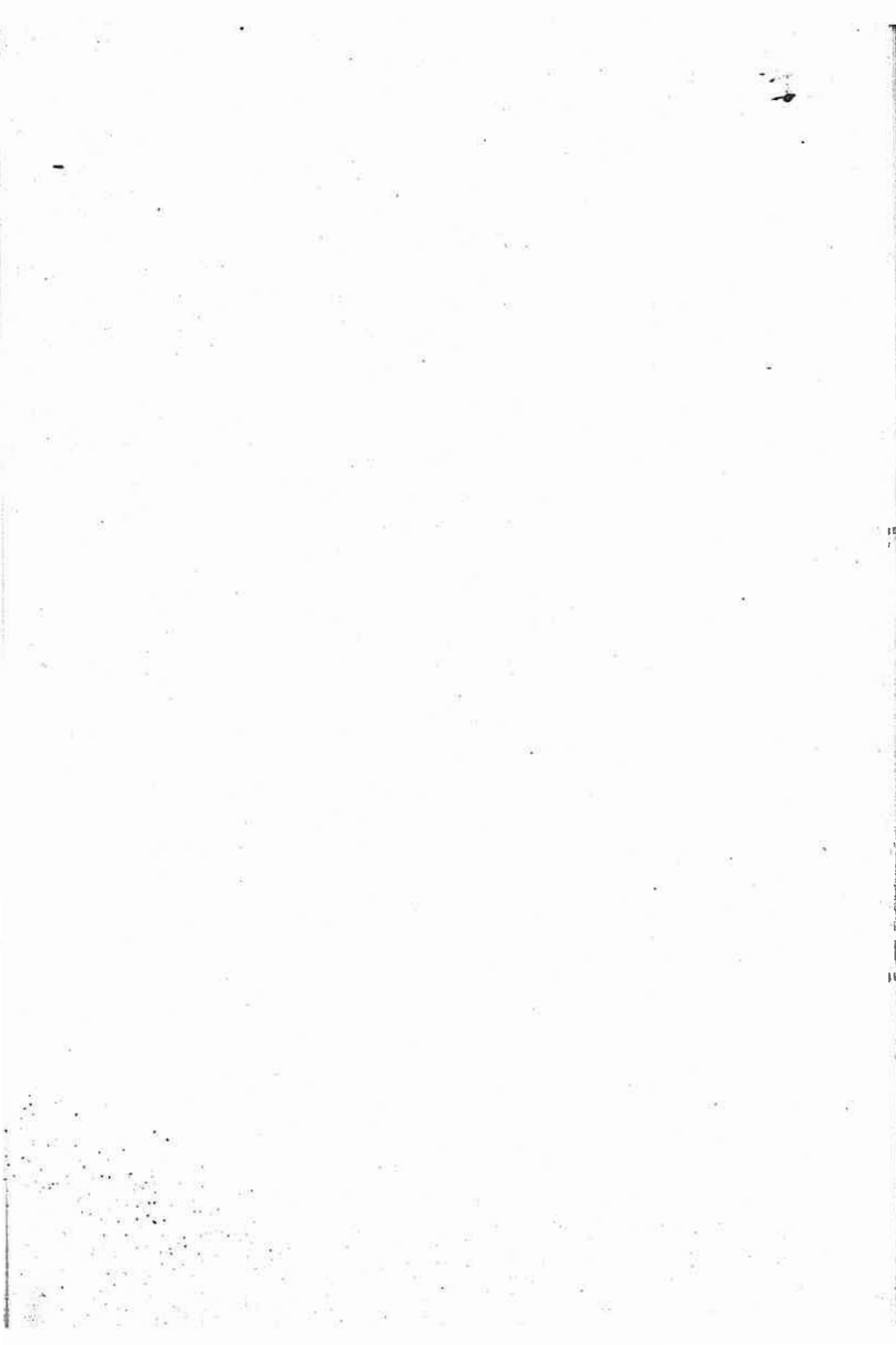
٢٣ — وما أبدع ما قال ابن عقيل في تأييد هذا النوع من الاجتهاد : « السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي »[١] .

هذه الفكرة بقواعدها جعلت الشريعة الإسلامية حية وأبدية

٢٤ — وعلى ضوء هذه الفكرة التي أحيطت بها احيطت به من قواعد ، جعل المجتهدون من الشريعة الإسلامية شريعة تقوم على عنصري الحيوية والأبدية ، فلا تتغافل عن المصالح المتجددة ، ولا تقصر عن مطالب الأزمان .

---

(١) كتاب « الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية » ، لابن قيم الجوزية ، الصفحة ١٢ ـ ١٣ ، مطبعة الآداب والمؤيد ، مصر ، سنة ١٣١٧ هـ .



الباب الثاني

الآثار العلمية للمذاهب

أ — وفرة المؤلفات الفقهية ، وعواملها

ب — التنويع في المؤلفات الفقهية

أ — وفرة المؤلفات الفقهية ، وعواملها

١ — لقد عرفنا في الباب الأول من القسم الثاني ان الدور الثاني لأصول الفقه إنما هو وليد الحركة العلمية في ذلك العهد ، تلك الحركة التي نشطت حينذاك نشاطاً عجيباً ، وتحكمت في أذواق الناس تحكماً بديعاً .

عرفنا سابقاً ان الدور الثاني لأصول الفقه كان وليد الحركة العلمية

٢ — وقلنا حينذاك إنه كان للفقه من هذه الحركة العلمية الجديدة أعظم حظ ، بل أوفر نصيب ، ان لم نقل انه هو بنفسه الباعث الأول لها، والمذكي لنارها ، والمشعّ لنورها ، وذلك لأن هذا العلم في الإسلام أصبح عبارة عن العلم بما للإنسان وعليه ، ومعرفته بما هو حرام عليه وحلال له ، وقد جعل الإسلام ذلك فريضة على كل مسلم ومسلمة ، وقال رسول الله ﷺ في هذا : « طلب العلم فريضة على كل مسلم » .

الفقه كان له أوفر نصيب من الحركة العلمية بل كان الباعث لها

٣ — ولهذا لم تلبث الحقوق الإسلامية أن أفادت قبل أي علم آخر من هذهِ الحركة العلمية ، واندفع العلماء في حركة تأليف في الفقه لم يعهد لها مثيل في التاريخ ، وتركوا ثروة علمية في هذا الميدان لا يمكن أن

الحقوق الإسلامية تركت ثروة علمية لا تضاهى ، وذلك لثلاثة عوامل

تضاهيها ثروة أخرى لدى أمة من الأمم ؛ ويرجع الفضل في ذلك إلى ثلاثة عوامل أساسية سنأتي على ذكرها فيما يلي .

الاجتهاد هو العامل الأول لوفرة المؤلفات الفقهية

٤ — أما العامل الأول فهو كون الاجتهاد أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية ، ومصدراً من مصادرها ؛ وقد تركت هذه السلطة لحرية القضاة ومواهب العلماء ، فكان ذلك أعظم حافز للبحث والتأليف ، وتدوين كل قاض وعالم ما لديه من علم واجتهاد ؛ ولم يشأ العلماء في وقت من الأوقات حينذاك أن يغلقوا باب الاجتهاد ، وان يوقفوا تلك الحركة العلمية ، وان يحملوا الناس على مذهب واحد .

مالك وقوله للمنصور وللرشيد بأن يدع الناس وما اختاروا من اجتهاد

٥ — وجاء عن الإمام مالك انه قال : « لما حج المنصور قال لي : قد عزمت على ان آمر بكتبك هذه التي وضعتها فتنسخ ، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين نسخة منها ، وآمرهم ان يعملوا بما فيها ولا يتعدوه إلى غيره ؛ فقلت يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا ، فإن الناس قد سبقت اليهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات ، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم ودانوا به ، فدع الناس وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم»[1] .

وكذلك روي عن الإمام مالك انه قال : « شاورني هارون الرشيد في ان يعلق الموطأ في الكعبة ، ويحمل الناس على ما فيه ، فقلت : لا تفعل ، فإن أصحاب رسول الله اختلفوا في الفروع ، وتفرقوا في البلدان ، وكل مصيب »[2] .

ازدهار الاجتهاد في جميع الأقطار في آن واحد هو العامل الثاني لوفرة المؤلفات الفقهية

٦ — واما العامل الثاني لهذه الوفرة العجيبة في المؤلفات الفقهية فهو ازدهار الاجتهاد في آن واحد تقريباً في جميع أقطار المملكة الإسلامية

---

(١) فجر الإسلام ، للأستاذ أحمد أمين ، الصفحة ٢٢٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، سنة ١٣٦٤ هـ .

(٢) نفس المرجع قبله .

الشاسعة ، لأن هذه الأقطار المختلفة في عاداتها ، والمتباينة في شروط حياتها الاقتصادية ، والممتدة من الأندلس إلى أبواب الصين ، كان لديها الكثير من المسائل والقضايا الجديدة التي لم يتناولها الكتاب والسنة ، وكان لا بد للعلماء من الاجتهاد في تلك القضايا وتخريج أحكامها .

انتشار مراكز الفقه في عواصم العالم الإسلامي

٧ — وهكذا انتشرت مراكز علم الفقه الإسلامي في اعظم عواصم العالم الإسلامي من القارات الثلاث : ففي الافغان على حدود الصين ، وفي نيسابور من بلاد العجم ، وفي بغداد والكوفة والبصرة من العراق ، وفي دمشق وحمص من سورية ، وفي المدينة ومكة من الحجاز ، وفي مدينة الفسطاط من مصر ، وفي القيروان من تونس ، وفي قرطبة وغرناطة وطليطلة من الأندلس ، وفي غير ذلك من المدن التابعة لهذه العواصم الكبرى .

الحج واتخاذه مؤتمراً علمياً لعلماء الاقطار هو العامل الثالث لوفرة المؤلفات الفقهية

٨ — وأما العامل الثالث أيضاً للزيادة في هذه الثروة الفقهية فهو الحج ، فقد اتخذ العلماء منه مؤتمراً علمياً سنوياً يحج إليه العلماء من سائر تلك الأقطار وهاتيك العواصم ، ليعرض كل منهم ما لديه من نتاج علمي ورأي اجتهادي وحادث واقعي ، وليتبادلوا الرأي في ذلك ، وليأخذ بعضهم عن بعض .

ولا يخفى على أحد ما لهذه المؤتمرات السنوية العالمية العلمية حينذاك من أثر عظيم في زيادة البحث العلمي وحركة التأليف فيه .

لذلك كانت المكتبة الفقهية الإسلامية تعبر عن قرائح ووقائع جميع أقطار العالم الإسلامي

٩ — وهكذا ، وتحت تأثير هذه العوامل الثلاثة الأساسية تكونت المكتبة الإسلامية الفقهية الواسعة ، فكانت في ذلك مجموعة من قرائح مختلفة من الشرق إلى الغرب ، ومعبرة عن وقائع حقوقية لا في قطر واحد، وإنما في أقطار القارات الثلاث من العالم القديم ، وفي مراكز المدنيات منها .

ولذلك كان الفقه الإسلامي مجموعة واسعة في الفقه

١٠ — ولذلك لا عجب بعد اليوم ان نجد الفقه الإسلامي وما دونه فيه أولئك العلماء العظام مجموعة واسعة في الفقه ، ما عرف ولن يعرف لها مثيل في وفرتها وغزارة مسائلها ، وقد انصرف العلماء منذ ذلكَ الحين ليسبغوا عليها جميعاً روح القرآن والسنة في قواعدهما العادلة ، ومباديها السامية ، حتى وصلتنا اليوم وكأنها صبت في قالب واحد ، أو احكمت في نسق واحد ، على الرغم من اختلاف رجالها في الاقطار والأفكار . ,

ب — التنويع في المؤلفات الفقهية

أنواع المؤلفات الفقهية سبعة

١ — ليس من الممكن لي في مثل هذا المقام من هذا الكتاب أن أصف للقارىء ولو بايجاز الكتب الهامة النفيسة التي دبجتها أقلام أولئك العلماء العظام ، ولذلك سأكتفي بالاشارة إلى ما كان في تلك المؤلفات من تنويع في العرض والتأليف ، وهي لا تتجاوز في الجملة سبعة أنواع .

النوع الأول : مجموعات مصنفة من الأحاديث ، مضاف إليها الأشباه والنظائر في الأحكام

٢ — وفي مقدمة هذه الأنواع مجموعات من الحديث والسنة النبوية ، وقد صنّف ما فيها من الأحكام إلى أقسام تبعاً للمطالب الهامة من أحكام الفقه ، ووضعت تلك الأحكام في كتب ، وقسمت تلك الكتب إلى أبواب ، ويضاف أحياناً بعد ذلك إلى تلك الآثار بعض الاحكام والوقائع التي اعتبرها المؤلف من الاشباه والنظائر ، أو حكم فيها تبعاً للمبادىء العامة التي رواها .

مثال ذلك « الموطأ » لمالك

وخير مثال على هذا النوع من التأليف هو كتاب الإمام مالك الذي أطلق عليه اسم « الموطأ » .

النوع الثاني : مؤلفات حقوقية مذهبية

٣ — ويأتي في ثاني هذه الأنواع مؤلفات فقهية ، الغرض منها معرفة الأحكام فقط ، وقد وضعت تبعاً للمذهب الذي ينتمي إليه المؤلف ، وصنفت أيضاً في كتب وأبواب .

وخير مثال على هذا هو ذلك الكتاب العظيم مادة ومعنى الذي ألفه الإمام محمد بن الحسن تلميذ الإمام أبي حنيفة ، واطلق عليه اسم «المبسوط» وجمع فيه عشرات الوف المسائل [١] ، ومنها الوف المسائل استنبط أبو حنيفة أجوبتها ، ومنها ما خالفه فيها أبو يوسف ومحمد [٢].

مثـال ذلك « المبسـوط » للإمام محمد

ومن عادة محمد في ذلك الكتاب ان يبدأه بما عندهم من الآثار ، ثم يذكر مسائله ، وكثيراً ما يختم بذكر المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة وابن أبي ليلى من هذا الباب .

وهو خلو من تعليل الأحكام [٣] .

٤ — وفي نوع ثالث من المؤلفات كتب في الآثار فقط جمعها بعض علماء المذاهب ، ووضعوا فيها جميع الآثار التي يحتج بها أئمة المذهب .

النوع الثالث : ما يحتج به بعض المذاهب من الآثار

وخير مثال على ذلك كتاب للإمام محمد أيضاً أطلق عليه اسم «كتاب الآثار» ، وجمع فيه الآثار التي يحتج بها أئمة الحنفية [٤] .

مثاله «كتاب الآثار» لمحمد

٥ — وفي نوع رابع من المؤلفات تأتي كتب النقد العلمي الحقوقي ، وقد وضعها أصحابها لمناقشة آراء مخالفيهم ، واظهار مواطن الضعف فيها ، والتدليل على رجحان ما ذهبوا إليه .

النـوع الـرابـع : كتـب في النقد الحقوقي

وخير مثال على ذلك كتاب للإمام محمد أيضاً أطلق عليه اسم « الرد على أهل المدينة » ؛ والكتاب عبارة عن مسائل خالف أبو حنيفة فيها أهل المدينة ؛ وقد روى هذا الكتاب الإمام الشافعي في « الأم » ، وتعقب هو بدوره أيضاً كل مسألة فيه ، اما انتصاراً لأهل المدينة ، واما موافقة لرأي أبي حنيفة ، واما رداً عليهما على السواء ؛ وقـد جاء ذلك خير مثال

مثال «الرد على أهل المدينة» لمحمـد ، وهـو خير مثـال لكتب النقد الحقوقي

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ، للخضري ، الصفحة ٢٨٣ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر ، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٠٤ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٠٤-٣٠٥ .

(٤) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٠٩ .

لكتب النقد الحقوقي ، الذي يمنح قارئه لا علماً فقط بمسائل الخلاف وبطريقة النقد ، بل يمنح قارئه فوق ذلك ذوقاً حقوقياً دقيقاً لا يستطيع الحصول عليه في أي مؤلف من المؤلفات الحقوقية ، ولا في أي نوع آخر من الدراسات ؛ واليك مثالاً عنه في احدى مسائله :

(باب : الرجل يمسلك الرجل للرجل حتى يقتله)

نموذج من هذا النقاش البديع حول رأي لأبي حنيفة

« قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضرب بسلاح فيموت مكانه : انه لا قود على الممسك ، والقود على القاتل ، ولكن الممسك يوجع عقوبة ، ويستودع في السجن .

ورأى أهل المدينة فيه

وقال أهل المدينة : ان امسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعاً .

مناقشة الإمام محمد لرأي أهل المدينة

« وقال محمد بن الحسن : كيف يقتل الممسك ولم يقتل ؛ وإذا أمسكه وهو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ فإن قالوا لا إنما نقتله إذا ظن انه يريد قتله ، قيل لهم فلا نرى القود فى قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ، والظن يخطيء ويصيب !! أرأيتم رجلاً دل على رجل فقتله ، والذي دل يرى انه سيقتله ان قدر عليه ، أتقتلون الدال كما تقتلون الممسك ؟ أرأيتم رجلاً أمر رجلاً بقتل رجل فقتله ، أيقتل القاتل والآمر؟ أرأيتم رجلاً حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيحدان جميعاً ، أو يحد الذي فعل الفعل ؟ فإن كانا محصنين ، أيرجمان جميعاً ؟ ينبغي لمن قال يقتل الممسك ان يقول : يقام الحد عليهما جميعاً ! أرأيتم رجلاً سقى رجلاً خمراً، أيحدان جميعاً حد الخمر ، أم يحد الشارب خاصة ؟ أرأيتم رجلاً أمر رجلاً أن يفتري على رجل ، فافترى عليه ، أيحدان جميعاً ، أم يحد القاذف خاصة ؟ ينبغي في قولكم أن يحدا جميعاً !! أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي ، قال أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال في رجل قتل رجلاً متعمداً ، وأمسكه آخر، فقال : يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت .

مناقشة الشافعي لرأي أهل المدينة

« قال الشافعي رحمه الله تعالى : حد الله الناس على الفعل نفسه وجعل فيه القود ، فقال تبارك وتعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ ، وقال : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ فكان معروفاً عند من خوطب بهذه الآية ان السلطان لولي المقتول على القاتل نفسه ، وروي عن النبي ﷺ انه قال : « من اعتبط مسلماً بقتل ، فهو قود يده » ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ ، وقال : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ ، ولم أجد أحداً من خلق الله تعالى يقتدى به حَدّ أحداً قط على غير فعل نفسه ، أو قوله ؛ فلو ان رجلاً حبس رجلاً لرجل فقتله ، قتل القاتل ، وعوقب الحابس ، ولا يجوز في حكم الله تعالى إذا قتلت القاتل بالقتل ، ان اقتل الحابس بالحبس ، والحبس غير القتل ، ومن قتل هذا ، فقد أحال حكم الله عز وجل ، لأن الله إذ قال : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ ، فالقصاص ان يفعل بالمرء مثل ما فعل ، هل ثَم قتل فيقتل به ؟ وإنما ثَمَ حبس ، والحبس معصية ، وليس فيها القصاص ، فيعزر فيها ، وسواء حبسه ليقتله أو لا ليقتله ؛ ولو كان الحبس يقوم مقام القتل إذا نوى الحابس أن يقتل المحبوس ، انبغى لو لم يقتل ان يقتله ، لأنه قد فعل الفعل الذي يقيمه مقام القتل مع النية ، ولكنه على خلاف ما قال صاحبنا — مالك ابن أنس — ، وعلى ما قال محمد بن الحسن في الجملة .

ملاحظات الشافعي على مناقشة محمد

« وعامة ما أدخل محمد بن الحسن على صاحبنا يدخل عليه ، وأكثر منه ، ولكن محمد لا يسلم من أن يغفل في موضع آخر فيدخل في أكثر مما عاب على صاحبنا ، فيكون جميع ما احتج به على صاحبنا في هذا الموضع حجة عليه ، فإن قال قائل وما ذلك ؟ قيل يزعم ان قوماً لو قطعوا الطريق فقتلوا ، ولهم ردء حيث يسمعون الصوت وان كانوا

لا يرون ما فعل هؤلاء من القتل ، قتل القاتلون بقتلهم ، والردء بأن هؤلاء قتلوا بقوتهم ! قال الشافعي رحمه الله ، فقلت لمحمد بن الحسن أو رويت في هذا شيئاً ؟ فلم يذكر رواية ، فقلت له : أرأيت رجلاً شديداً أراد رجل ضعيف أن يقتله ، فقال لرجل شديد : لولا ضعفي قتلت فلاناً ، فقال أنا اكتفه لك ، فكتفه وجلس على صدره ورفع لحيته حتى أبرز مذبحه وأعطى الضعيف سكيناً فذبحه ، فزعمت — أي قياساً على ماجاء في رده على أهل المدينة — أنك تقتل الذابح لأنه هو القاتل ، ولا تلتفت إلى معونة هذا الذي كان سببه ، لأن السبب غير الفعل ، وإنما يؤاخذ الله الناس على الفعل ، أكان هذا اعون على قتل هذا ، أو الردء على قتل من مر في الطريق ؟ ثم تقول في الردء لو كانوا حيث لا يسمعون الصوت ، وان كانوا يرون القوم ويعزرونهم لم يكن عليهم شيء إلا التعزيز !! فمن حَدّ لك حيث يسمعون الصوت ؟ قال : فصاحبكم معي يقول مثل هذا في الردء يقتلون ؛ قلت : فتقوم لك بهذا حجة على غيرك ان كان قولك لا يكون حجة ؟ أفيكون قول صاحبنا الذي تستدرك عليه مثل هذا حجة ؟ قال : فلا تقوله ؟ قلت : لا ، ولم أجد أحداً يعقل يقوله ! ومن قاله خرج من حكم الكتاب والقياس المعقول ، ولزمه كثير مما احتججت به ! فلو كنت إذا احتججت في شيء ، أو عبته ، سلمت منه ، كان »[1] .

هذا نمط بديع من النقاش وثروة حقوقية ثمينة

وعلى هذا النمط البديع من النقاش ، وقوة الحجاج عند الطرفين ، يجري الكتاب في جميع مسائله ، ولعمري انه ثروة حقوقية ثمينة ، وانه لجدير بكل حقوقي ان لا يغفل عن مطالعته والاغتراف من بحره .

النوع الخامس كتب في علم الفقه المقارن

٦ — وفي نوع خامس من هذه المؤلفات النفيسة ، تأتي كتب في المقارنة ما بين الاحكام لدى بعض المذاهب أو جلها ، وهو الذي يعرف اليوم بعلم الحقوق المقارن .

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحات ٣٠٥ ـ ٣٠٩ .

- ومن خير أمثلتها أيضاً كتاب للإمام محمد استعرض فيه « الموطأ » للإمام مالك ، وعقب أحاديثه بما عليه العمل عند أبي حنيفة موافقاً أو مخالفاً ، وبين السبب الذي من أجله كان الخلاف[1] .

مثاله كتاب لمحمد في استعراض الموطأ

وان هذا النوع من المؤلفات في علم الحقوق المقارن قد اهتم به العلماء فيما بعد اهتماماً عظيماً ، وأصبح علماً مستقلاً يطلق عليه اسم « علم الخلاف» ، وتناول في المقارنة المذاهب الأربعة الكبرى كلها ، وأشهر كتاب في ذلك هو كتاب « بداية المجتهد » للعلامة قاضي قرطبة ، الفيلسوف ابن رشد .

«بداية المجتهد» لابن رشد اشهر كتاب في ذلك

٧ — وفي نوع سادس من هذه المؤلفات الحقوقية البديعة تأتي الكتب الكثيرة المعروفة التي تجمع مسائل مذهب من المذاهب ، مصحوبة بما تعتمد عليه من أصول ، وما تتطلبه من تدليل ، وما تستدعيه عند الاقتضاء من نقاش للآراء المخالفة .

النوع السادس : مؤلفات حقوقية مذهبية تجمع بين المسائل وأصولها من الأدلة

وان أحسن مثال لهذا النوع هو ذلك الكتاب العظيم « الأم » للإمام الشافعي ، الذي سبق ونقلنا عنه نموذجاً حول كتاب الإمام محمد في « الرد على أهل المدينة » ، وتبينا منه في الوقت نفسه خطة الشافعي في تقرير مذهبه ، والدفاع عن مسائله .

مثال « الأم » للشافعي

٨ — وآخر هذه الأنواع وسابعها هي تلك الكتب العلمية الفلسفية المبتكرة التي وضعها المجتهدون والفقهاء في علم أصول الفقه ، لبيان مصادر الشريعة وأصولها لدى كل مذهب ، ولشرح الطريقة الاجتهادية لدى كل منها ، وما بنيت عليه كل طريقة من قواعد وقوانين ، بها امتازت من غيرها ، وعليها قامت دعائم المذهب ، مصحوبة تلك القواعد بكثير من الأمثلة والاحكام كشرح وإيضاح .

النوع السابع : مؤلفات في علم أصول الفقه لشرح الطرق والقواعد الاجتهادية

وكان للإمام الشافعي شرف البدء في التأليف في هذا النوع الهام

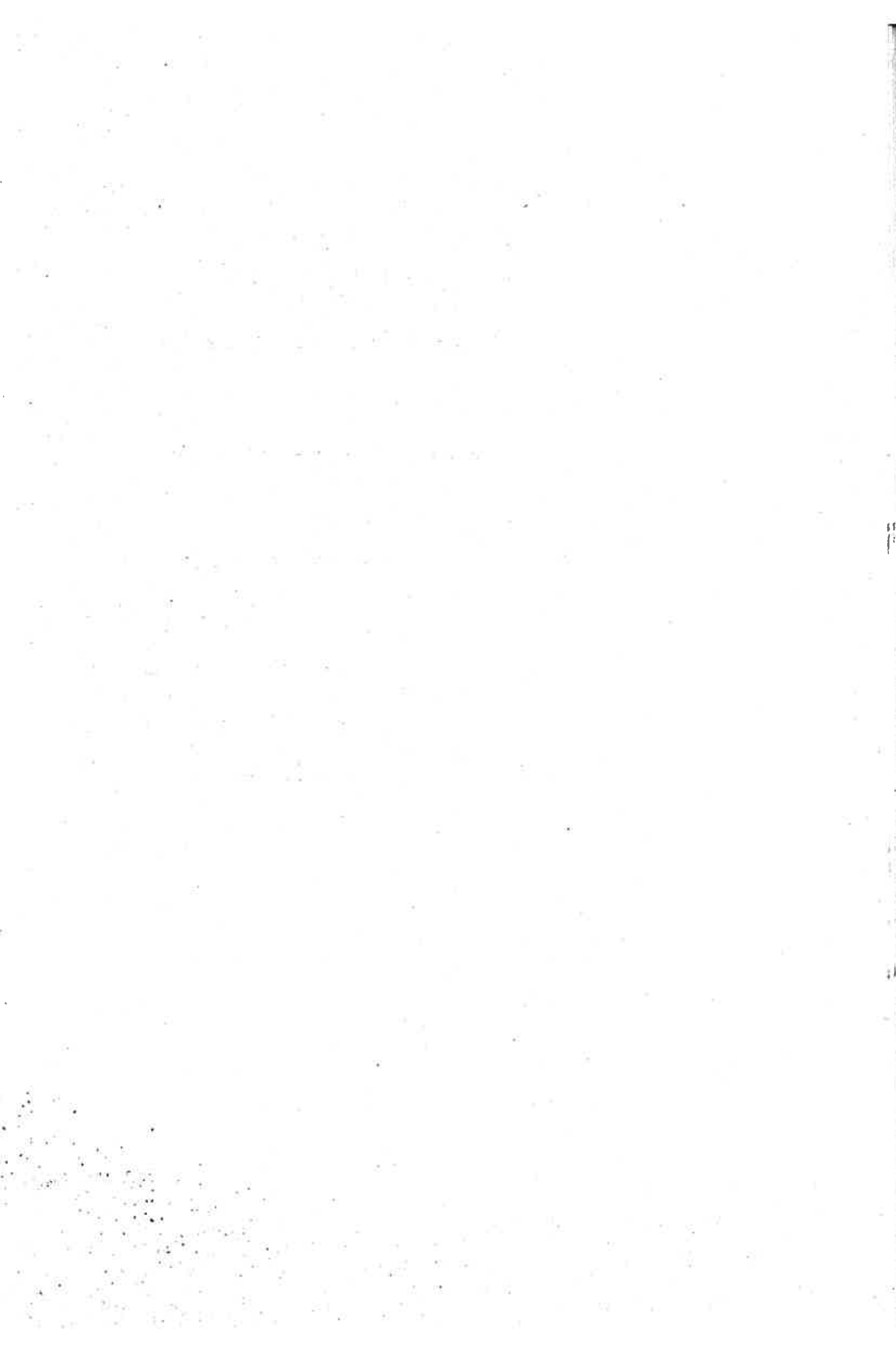
« الرسالة » للشافعي أول مؤلف في ذلك

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٠٩ .

ـ المبتكر ، فوضع في ذلك « الرسالة » ، وتبعه العلماء بعد ذلك ، حتى نضج هذا النوع من التأليف ، واستقل تحت اسم خاص من العلوم ، أطلق عليه فيما بعد « علم أصول الفقه » الذي قد وضعنا هذا المدخل للتعريف به .

القِسْمُ الرابع
خلاصة عن علم أصول الفقه

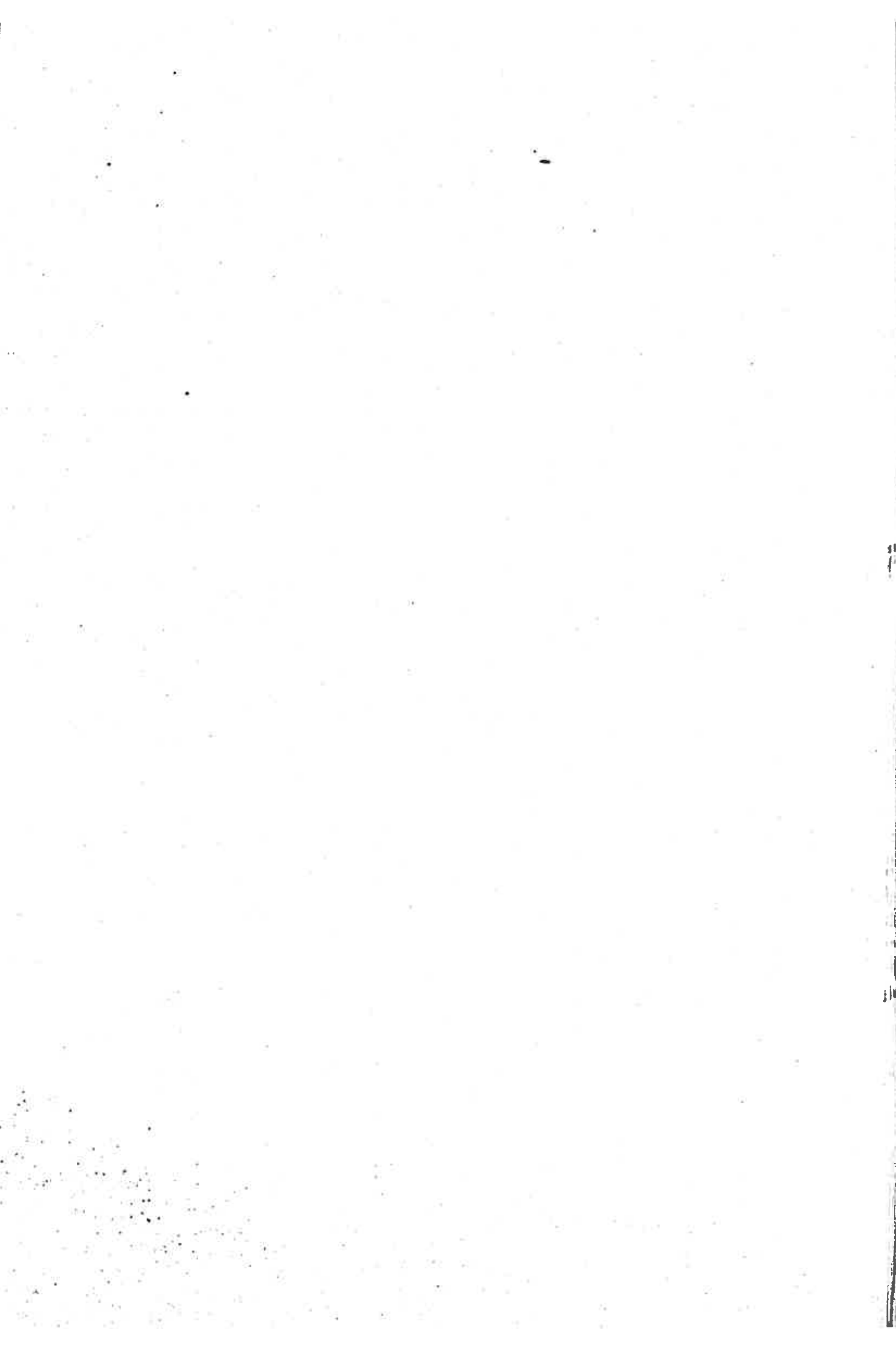
وفيه فاتحة ، وأربعة أبواب ، وخاتمة



فاتحــــة
في الأسباب الداعية لهذا الفصل

عندما كلفت بتدريس علم أصول الفقه لطلاب السنة الثالثة من كلية الحقوق أدركت صعوبة المهمة الملقاة على عاتقي في تدريس هذا العلم الجليل ضمن سنة مدرسية واحدة ، وفي ساعات محدودة معينة ؛ لذلك رسمت لنفسي برنامجاً للتعريف بهذا العلم لا للاتيان على جميع ما فيه ، مكرهاً على ذلك بما أشرت إليه من ضيق الوقت المعين لتدريس هذا العلم العظيم ، وقدمته لطالب الحقوق في هذا « المدخل » المتواضع .

ولما لم يكن من الممكن في هذه الحال أن أرضي رغبة القارىء الكريم بالاتيان على جميع ما في هذا العلم من مقاصد وقواعد ، فقد وضعت في برنامج هذا « المدخل » فصلاً رابعاً وختامياً عن « خلاصة من علم أصول الفقه » ، لاستدرك فيه للقارىء الكريم ، ولو بالاشارة ، بعض ما فات عليه السماع به من مقاصد هذا العلم . وها انا ذا الآن أبر بهذا الوعد ، وأشير في هذا القسم الأخير من الكتاب إلى جميع ما يتناوله هذا الفن ، وذلك في صورة أشبه ما تكون بمخطط عام لهذا العلم الكريم .



الباب الأول

معلومـات عامـة

أ — تعريف علم أصول الفقـه

سبق الكلام عن المعنى المراد من علم أصول الفقه

١ — لقد سبق لنا وتكلمنا في مقدمة الكتاب عن معنى الأصل وانه الدليل ، وعن معنى الفقه وانه العلم بالاحكام الشرعية .

ثم تكلمنا عن المعنى المراد من « علم أصول الفقه » وانه هو العلم الباحث في أدلة الاحكام الشرعية ، وفي وجوه دلالتها على تلك الاحكام .

وقد كنا اكتفينا حينذاك ببيان المعنى المراد من هذا العلم لأننا وجدنا في ذلك الشكل من البيان اسهل الطرق لتصوير هذا العلم لقارئه منذ البدء فيه .

حد هذا العلم

٢ — أما حد هذا العلم وتعريفه العلمي فهو : « علم بقواعد يتوصل بها إلى استنباط المسائل الفقهية عن دلائلها »[١] .

ب — محتويات علم أصول الفقه[٢]

من محتوياته الكلام عن بعض المعلومات العامة

١ — وبناء على ما تقدم من تعريف علم أصول الفقه فقد جرت العادة في هذا العلم أن يبدأ فيه أولاً بالكلام عن بعض المعلومات الأولية العامة ، وهي :

أولاً — تعريف الحكم ، أي تعريف المسائل الشرعية ،

ثانياً — شروط شرعية الاحكام ،

ثالثاً — المكلفون بالاحكام ،

رابعاً — شروط أهلية المكلفين .

بعد الكلام عن الحكم يتكلمون عن أدلة الحكم الأربعة

٢ — وبعد الكلام عن الحكم يتكلم العلماء عن أدلة الحكم ، أي عن أصوله ومصادره الشرعية ، ويحصرونها في أربعة أدلة وهي : الكتاب، والسنة ، والاجماع ، والاجتهاد .

ثم يتكلمون عن طرق الكشف عن الحكم

٣ — وتوصلاً إلى معرفة الاحكام من النصوص الشرعية يتكلم العلماء بعد ذلك عن طرق الكشف عن الاحكام الشرعية ، ويمكن أن نقسم ذلك إلى ثلاثة طرق :

أولاً : الاجتهاد البياني

أولاً — طريقة الاجتهاد البياني ، وذلك لبيان الاحكام الشرعية من نصوص الشارع ؛

---

(١) مسلم الثبوت ، لابن عبد الشكور ، الجزء الأول ، الصفحة ١٤ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) سنتكلم عن محتويات هذا العلم تبعاً لما جاء في الكتب المشهورة : مسلم الثبوت ، والمستصفى ، وكشف الأسرار على أصول البزدوي .

ثانياً — طريقة الاجتهاد القياسي ، وذلك لوضع الاحكام الشرعية للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة ، بالقياس على ما في نصوص الشارع من أحكام ؛

ثانياً : الاجتهاد القياسي

ثالثاً — طريقة الاجتهاد الاستصلاحي ، وذلك لوضع الأحكام الشرعية أيضاً ، للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة ، بالرأي المبني على قاعدة الاستصلاح .

ثالثاً: الاجتهاد الاستصلاحي

ولم أتكلم عن الاجتهاد الاستحساني لأن بعض حالاته تدخل في الاجتهاد القياسي ، وبعضها الآخر يدخل في الاجتهاد الاستصلاحي .

٤ — وفي طريقة الاجتهاد البياني يتكلم العلماء بتفصيل في بعض المبادىء اللغوية [١] من « عام » و « خاص » وغير ذلك ، وما يترتب عليها من دراسات وقواعد تبعاً لكل مذهب اجتهادي ، وتوصلاً إلى معرفة الأحكام الشرعية من تلك النصوص [٢] .

وفي الاجتهاد البياني يتكلمون عن بعض المبادىء اللغوية :

وللوصول إلى هذا الغرض يدرس العلماء نصوص الشريعة من ناحيتين :

نواحي نصوص الشريعة :

أولاً — « الناحية اللفظية » : وذلك لمعرفة أقسام اللفظ من حيث الدلالة على معناه ؛ وتلك هي دراسة لفظية وما يتبعها من قواعد ، وما في ذلك من أقسام للألفاظ صيغة ولغة [٣] كخاص وعام ، وما في ذلك

أولاً : الناحية اللفظة

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٤٣٥ .

(٢) أصول البزدوي ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٣) قالوا لكل لفظ معنى لغوي وهو ما يفهم من مادة تركيبه ، ومعنى صيغي وهو ما يفهم من هيأته ؛ فالمفهوم من حروف « ضرب » استعمال آلة التأديب في محل قابل له ، والمفهوم من هيأته وقوع ذلك الفعل في الزمن الماضي وكون الفاعل واحداً ومذكراً وغير ذلك . انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ .

من وجوه للبيان بها كظاهر ونص، وما يتبع ذلك من وجوه الاستعمال لها كحقيقة ومجاز [1]؛

ثانياً : الناحية المعنوية

ثانياً — « الناحية المعنوية » ، وذلك لمعرفة أقسام المعنى المراد من حيث وجوه الوقوف عليه : إما بواسطة عبارة النص ، واما بواسطة اشارة النص [2] ، واما بواسطة غير ذلك ؛ وتلك هي دراسة معنوية وما يتبعها من قواعد .

في الاجتهادين القياسي والاستصلاحي يتكلمون عن علل المعاني الموجبة للحكم

٥ — وفي طريقتي الاجتهاد القياسي والاجتهاد الاستصلاحي يدرس العلماء النصوص لا لمعرفة « أقسام اللفظ » . ولا لمعرفة « أقسام المعنى المراد » كما تقدم ، وإنما لمعرفة علة المعنى المراد [3] ، أي العلة المناسبة للحكم ، وان شئت فقل السبب الموجب للحكم .

والغرض من ذلك هو الكشف عن روح الشريعة في كل حكم من الاحكام بصورة خاصة ، أو تحديد روح الشريعة بصورة عامة ، ليتخذ المجتهدون من ذلك قاعدة تتحكم في اجتهادهم عندما تكون الشريعة ساكتة عن الحكم في واقعة من الوقائع ، وليصدروا حكمهم عن الاجتهاد بأوسع معانيه من قياس واستحسان واستصلاح ، مستدركين بذلك ما سكتت عنه نصوص الشريعة .

وبعد ذلك بحوث حول قواعد المناظرة وآدابها

٦ — وبعد أن يتكلم العلماء عن طرق الاجتهاد المشار اليها جميعاً ، وعما يتعلق بها من قواعد وأحكام ، يتبعون ذلك ببحوث حول قواعد المناظرة وآدابها الواجب اتباعها أثناء النقاش العلمي ما بين

---

(١) أصول البزدوي السابق ، الصفحة ٢٦ ـ ٢٨ .

(٢) لقد سبقت الاشارة إليها في هذا المدخل ؛ أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٧ ـ ٢٨ .

(٣) انظر الصفحة ١٣٣ من هذا الكتاب ، الرقم ٤ ، وكذلك الصفحة ١٣٦ ، الرقم ٨ .

المجتهدين(١) ، فيحددون طرق المناقشة ، ويشرحون وجوه الاعتراضات من صحيحة وغير صحيحة .

وهكذا فإن العلماء لم يهملوا شيئاً يتعلق بضبط الاجتهاد وتمييزه عن الهوى إلا وتكلموا فيه ، حتى بلغ الأمر منهم بعد ذلك ان يضعوا قواعد النقاش والمناظرة .

وبعد ذلك معلومات عامة حول المجتهدين

٧ — وأخيراً فإن العلماء يختمون علم أصول الفقه بالكلام في كثير من الاهتمام في بعض المعلومات العامة المتعلقة بالمجتهدين [٢] من حيث شروط الاجتهاد [٣] وآداب المجتهدين وصفاتهم ، ومن حيث القيمة الشرعية لآرائهم قبل القضاء وبعده ، ومن حيث تصنيفهم ودرجاتهم .

ج — تعريف الحكم ، وأنواعه

سبق أن القرآن هو الأصل الأول

١ — سبق معنا في مطلع هذا الكتاب أن قلنا إن القرآن الكريم هو الأصل الأول والمصدر الأساسي لأحكام الشريعة الإسلامية .

أهداف القرآن غير محصورة في التشريع

٢ — غير أن القرآن الكريم لما لم تكن أسس دعوته محصورة في التشريع ، بل كانت أعم من ذلك ، وتشمل اصلاح المجتمع اصلاحاً شاملاً ، سواء في عقائده الدينية أو فى صلاته الاجتماعية ، لذلك تناول في أسسه المقاصد الأربعة التالية وهي : العقائد ، والواجبات الدينية ، والاخلاق ، والحقوق بجميع فروعها ؛ وبلغت آياته في ذلك جميعاً

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٣٠ ـ ٣٦٢ ؛ كشف الأسرار على البزدوي ، الجزء الرابع، الصفحة ١٣٢ ـ ١٣٣ طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول، سنة ١٣٠٨هـ.

(٢) المستصفى ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٥٠ ؛ مسلم الثبوت ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٦٢ ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الرابع ، الصفحة ١٤ .

(٣) المستصفى ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٥٠ .

نحواً من « ٦٣٤٢ » ، منها نحو خمسمائة آية فقط هي آيات تتعلق بالاحكام ، أي بالحقوق والواجبات .

تمييز آيات الاحكام بتعريف الحكم

٣ — ورغبة في تمييز آيات الاحكام من غيرها وضع العلماء عدة تعاريف للحكم ليتخذوا منها مقياساً للتفريق فيما بين آيات الأحكام وغيرها من الآيات .

أحسن تعاريف الحكم

وأحسن هذه التعاريف المعتمدة لديهم قولهم :

الحكم هو خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين [١]

تعريف الحكم يشمل الواجبات الدينية

٤ — بيدأنه ينبغي أن لا يفوتنا أن هذا التعريف للحكم يشمل أيضاً الواجبات الدينية الخاصة بالمسلمين فقط ، والمعتبرة في حقهم احكاماً تسوس الوضع الاجتماعي الإسلامي وذلك مثل حرمة الخمور ، ومعاقبة شاربيها من المسلمين ، وابطال عقودهم عليها ؛ وكذلك وجوب إقامة الصلاة ، واداء الزكاة ونحو ذلك .

الحكم خمسة أنواع

٥ — وبعد تعريف الحكم يقسم العلماء الحكم إلى خمسة أنواع : الواجب وهو ما لا يجوز تركه ، والمحظور وهو ما لا يجوز عمله ، والمباح وهو ما يجوز فيه الترك والعمل ، والمندوب وهو ما يترجح عمله مثل توثيق الدين بالاشهاد والكتابة ، والمكروه وهو ما يترجح عدم الاقدام عليه مثل الطلاق بدون مبرر .

---

(١) المستصفى للغزالي ، الجزء الأول ، الصفحة ٥٥ ، المطبعة الاميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢هـ ؛ مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ٥٤ ، على المستصفى السابق .

د — شروط شرعية الاحكام

احكام الله مبنية على مصالح العباد

١ — ولقد نظر العلماء إلى الاحكام كمجموعة قد بنيت على مصالح العباد ، ولذلك قال صاحب كتاب « كشف الأسرار » : ان أحكام الله مبنية على الحكم ومصالح العباد [١] ؛ وقال ابن عقيل في ذلك : السياسة الشرعية ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي [٢] .

شروط شرعية الأحكام

٢ — ولهذا ذكر العلماء أخذاً من نصوص الشريعة أن الأحكام التكليفية لا تكون مشروعة ما لم تستجمع الشروط التالية :

أولاً — ان لا يكون فيها تكليف بالمستحيل [٣] ،

ثانياً — ان لا يكون فيها تكليف بما فيه حرج [٤] ،

ثالثاً — ان تكون معلومة ، أو في حكم المعلومة وذلك بأن يكون العلم ممكناً وأن تكون الأدلة منصوبة وان يكون العقل والتمكن من النظر حاصلاً ، حتى أن ما لا دليل عليه لا يصح التكليف به [٥] ،

رابعاً — ان يكون المكلف به بيناً ومتميزاً عن غيره حتى يتصور قصده [٦] .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ٢٩٤ .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن قيم الجوزية ، الصفحة ١٣ ، مطبعة الآداب والمؤيد ، مصر ، سنة ١٣١٧ هـ .

(٣) المستصفى السابق ، للغزالي ، الجزء الأول ، الصفحة ٨٦ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٢٣ .

(٤) مسلم الثبوت السابق الجزء الأول ، الصفحة ١٨٦ .

(٥) المستصفى السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٨٦ .

(٦) المستصفى السابق ، الصفحة ٨٦ .

خامساً — ان يكون المكلف به مما يصح إرادة إيقاعه طاعة [1] وذلك بأن يكون عملاً صالحاً ، إذ ما لا يكون من الاعمال صالحاً هو معضية لا يجوز التكليف به .

هـ — المكلفون بالاحكام

المكلفون هم من كانوا تحت سلطان الشريعة من غير تمييز بينهم

١ — أما المكلفون بالاحكام فهم بالاجمال جميع من يقيم تحت سلطان الشريعة الإسلامية ، من غير تمييز بينهم لا في الدين ولا في العرق .

امتيازات خاصة بالمسيحيين واليهود

٢ — بيد ان الشريعة الإسلامية منحت المسيحيين واليهود من ابناء المملكة الإسلامية بعض الامتيازات في بعض مسائل الحقوق الخاصة ذات الصبغة الدينية ، وسمحت لهم فيها بالعمل بتقاليدهم الدينية [2]، وذلك مثل عقود الزواج إذا كانت موافقة لتقاليدهم الدينية ولو كانت منافية لأحكام الشريعة الإسلامية [3] ، ومثل عدم تحريم الخمر عليهم واعتبار عقودهم فيها صحيحة رغم أن ذلك مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية [4] .

---

(١) المستصفى السابق ، الصفحة ٨٦ .

(٢) مسلم الثبوت ، الجزء الأول ، الصفحة ١٢٨ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٢هـ؛ رد المحتار ، لابن عابدين ، الجزء الثالث ، الصفحة ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٢٧٢ هـ .

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٣١ ـ ٣٣٢ .

(٤) نفس المرجع السابق .

و — شروط أهلية المكلفين

العقل أساس الأهلية

١ — أما المكلفون بالاحكام الشرعية فلا بد لهم من نوع من الأهلية تجعلهم أهلاً لفهم خطاب الشارع ، وقد اعتبر العقل أساس تلك الأهلية ، لأن الفهم إنما يكون بالعقل لا بغيره [١] .

اعتبر البلوغ دليل كمال العقل

٢ — ولما كان العقل يختلف في الشدة والضعف لدى الاشخاص أثناء نموهم ، ولا يمكن أن يضبط كماله بضابط ، فقد اعتبر البلوغ دليل كمال العقل ، وأنيط التكليف بالبلوغ ، وجوداً وعدماً ، ما لم يكن البلوغ مصحوباً بجنون [٢] .

الصبي مؤاخذ في ماله لا في شخصه

غير أن الصبي إذا ارتكب ما يوجب الغرامة وجبت الغرامة في ماله من غير شك ، وان لم تتناوله أحكام الشريعة بالعقوبة الجزائية على فعله لأنه ليس أهلاً للتكليف [٣] .

العوارض على الأهلية مكتسبة وسماوية

٣ — ولما كانت الأهلية قد تزول أو تنقص بعارض من العوارض ، وكان لتلك العوارض تأثير في التكليف ، فقد درس علماء أصول الفقه العوارض التي تعرض على الأهلية بكل دقة ، وكان لهم فيها نظريات كثيرة تبعاً لأنواعها وأحوالها .

وفي الجملة فقد قسموا العوارض التي تعرض على الأهلية إلى نوعين : عوارض مكتسبة بفعل الانسان ، وعوارض سماوية لا دخل للإنسان فيها [٤] .

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٥٤ ؛ المستصفى للغزالي ، الجزء الأول ، ٨٣ ـ ٨٤.

(٢) مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ١٥٤ .

(٣) المستصفى السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٨٣ ـ ٨٤ .

(٤) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٦٠ . وكشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٢٦٢ ـ ٢٦٣ .

أهم أقسام العوارض المكتسبة

٤ — ولقد درسوا تحت اسم العوارض المكتسبة كثيراً من العوارض ، وأهمها العوارض التالية :

أولاً — الجهل ، وهذا قد درسوه في ست حالات ، فقبلوا بعضها ورفضوا الآخر [١] .

ثانياً — السكر ، وهذا قد درسوه في حالين [٢] ،

ثالثاً — الهزل ، وهذا قد درسوه في ثلاثة أقسام ، وبعض هذه الأقسام في حالات [٣] ،

رابعاً — الحجر، وذلك إما بسبب السفه، وإما بأسباب أخرى [٤]،

خامساً — الخطأ ، وهذا قد درسوه في حالين [٥]،

سادساً — الاكراه ، وهذا قد درسوه في عدة حالات [٦] .

أهم العوارض السماوية

٥ — ودرسوا تحت اسم العوارض السماوية كثيراً من العوارض ، وأهمها العوارض التالية :

أولاً — الصغر وحالاته [٧] ،

---

(١) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٦٠ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٣٠ ، ٣٥٠ ـ ٣٥٧ ؛ مسلم الثبوت السابق، الجزء الأول ، الصفحة ١٦٠ ـ ١٦١ .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٦٢ ـ ١٦٤ ؛ كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٥٧ ـ ٣٦٩ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٦٩ ـ ٣٧٥ .

(٥) كشف الأسرار السابق ، الصفحة ٣٨٠ ـ ٣٨٣ .

(٦) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٨٢ ـ ٤٠١ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٦٦ ـ ١٦٨ .

(٧) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٢٧١ ـ ٢٧٤ ، مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٧٠ .

ثانياً — الجنون والعته [1] ،

ثالثاً — النسيان [2] ،

رابعاً — النوم [3] ،

خامساً — الاغماء [4] ،

سادساً — المرض [5] ،

سابعاً — الوت [6] .

دراسة العوارض تبعاً لتأثيرها في الحقوق العامة وفي الحقوق الخاصة

٦ — هذا وان جميع هذه العوارض من مكتسبة وسماوية قد درست تبعاً لما لها من تأثير في أهلية المكلفين ، وما يكون لهذه الأهلية في هذه الحالات أيضاً من أثر في حقوق الله وفي حقوق العباد ، أي في الحقوق العامة وفي الحقوق الخاصة .

تتبع هذه الدراسات داع للاعجاب والاكبار

٧ — وان المتتبع لهذه الدراسات في جميع أنواع العوارض على الأهلية، وفي جميع الحالات المتفرعة عنها ، لا بد أن يقف معجباً ومكبراً جهود أولئك العلماء في هذا الميدان من الدراسات وما كان لهم فيها من بعد النظر ، وعظم الأثر .

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الصفحة ٢٦٣ ـ ٢٧١ ، ٢٧٤ ـ ٢٧٦ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٥٦ ـ ١٦٠ .

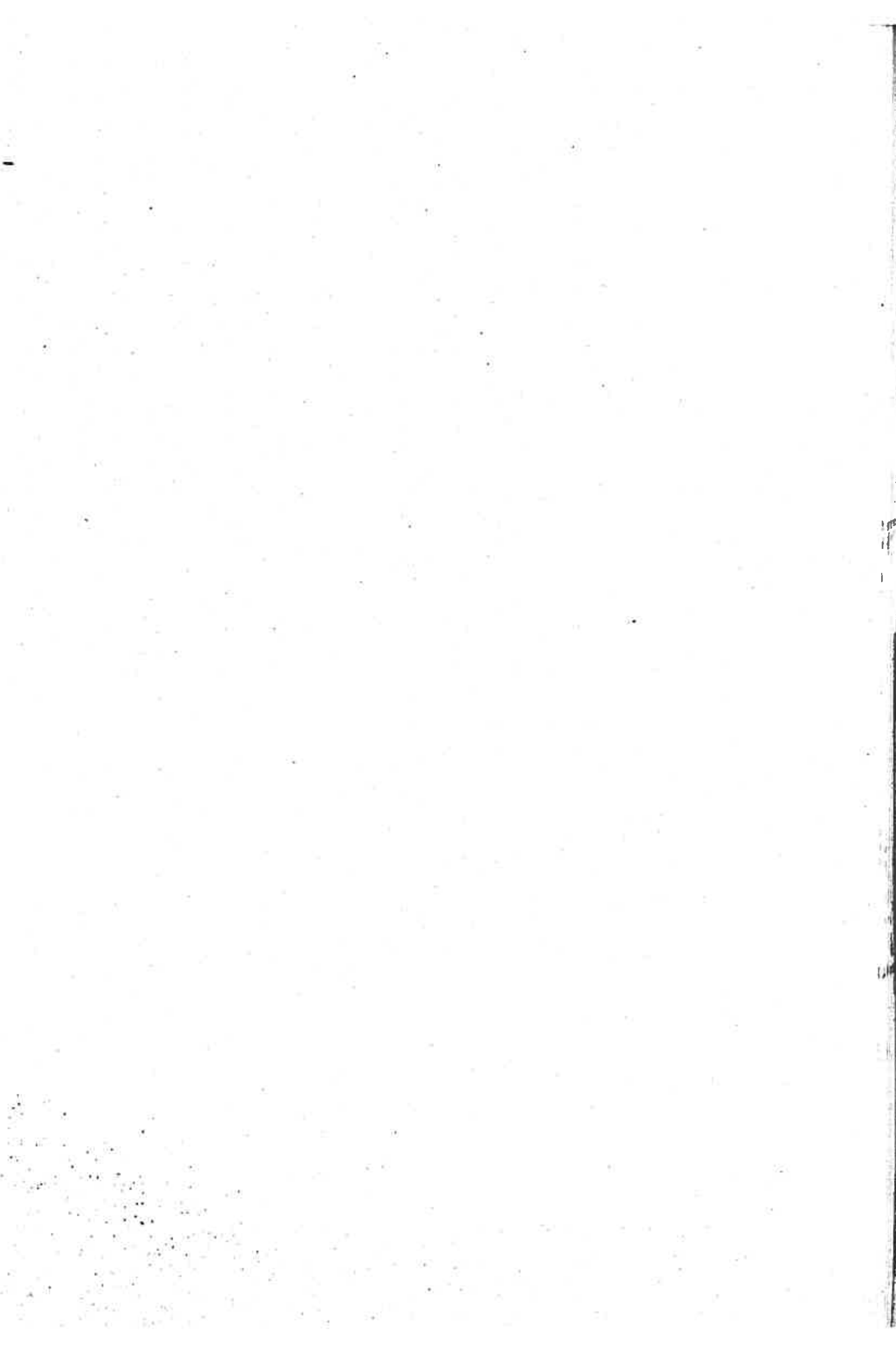
(٢) كشف الأسرار السابق ، الصفحة ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ١٧٠ ـ ١٧١ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ١٧١ .

(٤) كشف الأسرار السابق ، الصفحة ٢٧٩ ـ ٢٨١ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ١٧١ .

(٥) كشف الأسرار السابق ، الجزء الرابع ، الصفحة ٣٠٧ ـ ٣١٢ .

(٦) كشف الأسرار السابق ، الصفحة ٣١٣ ـ ٣٢٩ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ١٧٥ ـ ١٧٧ .



الباب الثاني

طريقة الاجتهاد البياني

أ — الاجتهاد البياني وقواعده في الحقوق الفرنسية

ب — الاجتهاد البياني لدى علماء الشريعة الإسلامية

ج — قواعد الاجتهاد البياني عند علماء الشريعة الإسلامية

أ — الاجتهاد البياني وقواعده في الحقوق الفرنسية

الموسوعة الفرنسية وعدم كفاية القوانين وجبر ذلك بالاجتهاد البياني

١ — لقد جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون، كما كنا نقلناه من قبل : « ان القوانين التي تضع الاحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها ؛ وان القوانين قد تكون أحياناً ساكتة تجاه احدى هذه الفرضيات، وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة غير كافية ، وأحياناً قد يكون النص معمى أو مبهماً ؛ ويجب في جميع هذه الأحوال أن يجبر النقص بالاجتهاد البياني interprétation »[١] .

(١) لقد ترجمت اللفظة الرسمية بكلمتي « الاجتهاد البياني » ، لأن علماء الحقوق الفرنسية لا يريدون من كلمة interprétation إلا نوعاً محدوداً من الاجتهاد ، وهو ذلك النوع الذي يكون بياناً وترجمة لارادة الشارع لأنهم لا يرون ، كما مر معنا في باب المذاهب الكبرى ، مصدراً للحكم غير القانون وما يحمل عليه عن طريق « بيان إرادة الشارع » ، وهو المراد من الكلمة الفرنسية .

خلو الحقوق الفرنسية من قواعد الاجتهاد البياني

٢ — ثم ذهبت الموسوعة الفرنسية تعلن خلو الحقوق الفرنسية من قواعد الاجتهاد البياني ، فقالت : « وان قواعد الاجتهاد البياني ترتبط بالفلسفة أكثر منها بالحقوق الخالصة ، وعندما أريد وضع القانون المدني الفرنسي كان من المنتظر في بادىء الأمر ان تجمع هذه القواعد في فصل في مطلع القانون ؛ غير أن هذا الفصل قد حذف من القانون المدني لدى وضع صيغته النهائية » .

فقدان قواعد الاجتهاد البياني جعل القاضي يعتمد على مواهبه المسلكية

٣ — ثم قالت الموسوعة : « وهذا ما جعل القاضي يجتهد في تفسير القانون (le juge interpréte la loi) حين الاقتضاء تبعاً لمواهبه المسلكية ، وحسب ذمته ، تحت مراقبة محكمة التمييز .

والقاضي يستوحي ذلك :

المصادر التى يتوصى القاضى فيها اجتهاده

— من روح القانون ، أي من الغاية التي أراد الشارع بلوغها ،

— ومن الوثائق التي سبقت وضع القانون واعدته ،

— ومن المصادر التي استقى منها ، ولذلك كانت دراسة الحقوق الرومانية في هذه الأيام لها أيضاً مكانة لا شك فيها ،

— وفوق ذلك كله ، فإن القاضي يستعين (في اجتهاده البياني) بوسائل من المنطق والذوق السليم » .

مخاوف الموسوعة الفرنسية من سلطة الاجتهاد البياني التي لا تخضع لقاعدة

٤ — غير ان الموسوعة الفرنسية لم تلبث أن أعلنت عن مخاوفها من هذا الاجتهاد البياني الذي يقوم به القضاة دون ان يعتمدوا فيه على قاعدة، أو ان يقيسوه بمعيار ، فقالت : « ومن هنا يفهم كم هي خطرة هذه السلطة في الاجتهاد البياني ؛ ولذلك كان الفقهاء الرومان يقولون : أن أحسن القوانين هو القانون الذي يترك أقل ما يمكن من الحرية لأهواء القضاة » .

ب — الاجتهاد البياني لدى علماء الشريعة الإسلامية

١ — ان المناقشات الاجتهادية العلمية التي اتسع نطاقها منذ فجر الإسلام ، فيما بين كبار رجال الشريعة من قضاة ومجتهدين ، قد أشعرتهم جمياً بخطر ما يصدر عن الاجتهاد من أحكام ان لم يكن هنالك قواعد يخضعون اليها وموازين يعتمدون عليها .

شعور المسلمين أيضاً بخطر الاجتهاد من غير قواعد

ولهذا لم يلبثوا أن سارعوا إلى اخضاع مناقشاتهم واجتهاداتهم إلى قواعد قد محصوها تمحيصاً ، وبنوها على أصول أجمعوا عليها تقريباً اجماعاً .

لذلك سارعوا إلى وضع قواعد الاجتهاد

٢ — فكانوا إذا ما عرضت عليهم قضية غير منصوص عليها في ما في القرآن والسنة من أحكام ، قسموا بحوثهم إلى ثلاثة أقسام :

تقسيمهم بحوثهم إلى ثلاثة أقسام

أولاً — قسم يتعلق بتحديد معنى النص المبحوث فيه ، وذلك من أجل معرفة ما إذا كان هذا النص في استطاعته ان يتناول في حكمه تلك القضية الحديثة المعروضة ؛

القسم الأول في تحديد معنى النص ، ويتعلق بالاجتهاد البياني

وهذا القسم هو النوع الأول من الاجتهاد الذي نطلق عليه اسم الاجتهاد البياني ، وما فيه من قواعد ؛

ثانياً — قسم آخر يتعلق بتحديد العلل الموجبة للاحكام في كل حكم بصورة خاصة ، وذلك ليتخذ منها مقياس من مقاييس الحكم فيما يراد اضافته على النصوص بطريقة القياس لحل تلك القضايا الجديدة المعروضة التي ليس فيها نص خاص ،

القسم الثاني في تحديد العلل الموجبة للاحكام ويتعلق بالاجتهاد القياسي

وهذا القسم هو النوع الثاني من الاجتهاد الذي نطلق عليه اسم الاجتهاد القياسي ، وما فيه من قواعد ؛

ثالثاً — قسم آخر يتعلق بتحديد روح الشريعة بصورة عامة وذلك ليتخذ منها أصل من أصول التشريع يعتمد عليه للحكم في كل حادث

القسم الثالث في تحديد روح الشريعة ويتعلق بالاجتهاد الاستصلاحي

جديد بطريق الاستصلاح مما لم يمكن الحكم فيه عن طريق الاجتهاد البياني والاجتهاد القياسي .

وهذا النوع الثالث من الاجتهاد الذي نطلق عليه اسم الاجتهاد الاستصلاحي .

كلامنا في هذا الباب عن الاجتهاد البياني

٣ — ونحن الآن في هذا الباب سنتكلم فقط عن النوع الأول من الاجتهاد وهو الاجتهاد البياني .

وأما النوعان الثاني والثالث من الاجتهاد فسوف نتكلم عنهما في البابين الثالث والرابع الأخيرين .

ج — قواعد الاجتهاد البياني عند علماء الشريعة الإسلامية

تقسيم النص في هذا الباب إلى ألفاظ ومعان

١ — عندما يقف العلماء أمام نص يريدون أن يتفهموا ما فيه من بيان ، يقسمون هذا النص ، وكذلك الشأن في كل نص ، إلى :

— ألفاظ ،

— ومعان [1] .

تقسيم الألفاظ إلى أربعة أقسام :

القسم الأول في وجوه النظم الأربعة

٢ — ثم يقسمون الألفاظ إلى أربعة أقسام ، وكل قسم إلى وجوه :

القسم الأول — في « وجوه النظم صيغة ولغة » [2] ، وذلك من حيث الدلالة اللغوية على المعاني المرادة ، وهي أربعة وجوه : الخاص ثم العام ، وقد تكلمنا عنهما وعن القواعد فيهما مفصلاً سابقاً في محله . . .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ ، ٢٨ ، ٣٣ ، ٤٦ ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٣ .

ثم المشترك وهو ما وضع لعدة معانٍ مختلفة ، والمراد واحد منها ويدرك بالتأمل في معنى الكلام لغة ؛ ثم المؤول ، وهو أحد معاني المشترك الذي ترجح على غيره بغالب الرأي .

القسم الثاني في وجوه البيان بالنظم ، وهي أربعة

القسم الثاني — في « وجوه البيان بذلك النظم »[1] ، وذلك من حيث وضوح المعنى المطلوب ، وهي أيضاً أربعة وجوه : الظاهر ، وهو ما ظهر المراد به للسامع من صيغته ومن غير حاجة إلى تأمل ؛ ثم النص وهو ما ازداد وضوحاً على الظاهر لا بصيغته ، بل بسياق الكلام ؛ ثم المفسر ، وهو ما ازداد وضوحاً على النص بما لحقه من بيان قاطع انسد به احتمال التأويل ؛ ثم المحكم ، وهو المفسر الذي ازداد قوة واحكم المراد به ولم يعد يحتمل النسخ .

القسم الثالث في وجوه أربعة تقابل وجوه القسم الثاني

القسم الثالث — في « الوجوه التي تقابل وجوه القسم الثاني » ، وذلك من حيث خفاء المعنى المقصود ، وهي أربعة[2] : الخفي ، ثم المشكل ، ثم المجمل ، ثم المتشابه .

القسم الرابع في وجوه استعمال النظم ، وهي أربعة

— القسم الرابع — في « وجوه استعمال ذلك النظم »[3] ، وذلك من حيث طريقة استعمال تلك الألفاظ للدلالة على المعاني المقصودة ، وهو كذلك أربعة : الحقيقة ، وهي اسم لكل لفظ أريد به ما وضع له ، ويقابلها المجاز وهو اسم لما أريد به غير ما وضع له ، ثم الصريح وهو ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً زائداً ، ويقابله الكناية وهو ما استتر المراد به .

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ ، ٢٨ ، ٤٦ ـ ٥١ الجزء الثاني ، الصفحة ٣٤ ـ ٣٨ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨ ، ٥١ ، ٦٠ .

(٣) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٦ ، ٦١ ـ ٦٧ ؛ الجزء الثاني ، الصفحة ٣٩ ـ ٢٠٩ .

تقسيم المعاني إلى أربعة وجوه

٣ — وأما المعاني فيقسمونها أيضاً من حيث وجوه الوقوف عليها إلى أربعة[١] :

ما يوقف عليه بالعبارة

أولاً — ما كان يوقف عليها بعبارة النص ، بمعنى أن اللفظ إنما سيق من أجل تلك المعاني ، وان هذه المعاني إنما أريدت من اللفظ « قصداً » كما شرحناه سابقاً .

ما يوقف عليه بالاشارة

ثانياً — ما كان يوقف عليها باشارة النص ، بمعنى ان اللفظ لم يكن مسوقاً من أجل تلك المعاني ، وان تلك المعاني إنما فهمت من اللفظ أيضاً ، ولكن « تبعاً » لا قصداً .

ما يوقف عليه بالدلالة

ثالثاً — ما كان يوقف عليها بدلالة النص ، وذلك كل معنى لم يوقف عليه من اللفظ كما هو الشأن في الأول والثاني ، وإنما وقف عليه من معنى اللفظ[٢] ؛ أي أن الكلام قد جاء لمعنى من المعاني ، وأن هذا المعنى قد دل دلالة لغوية لا اجتهادية على معنى آخر ، مثل قوله تعالى في حق الوالدين : ﴿ ولا تقل لهما أفٍ ﴾ ، فإن الكلام جاء لمعنى وهو تحريم التأفيف ، وهذا المعنى دل دلالة لغوية على معنى آخر هو تحريم الأذى بجميع أنواعه فيحرم الضرب والشتم كما يحرم التأفيف[٣] ،

ما يوقف عليه بالاقتضاء

رابعاً — ما كان يوقف عليها باقتضاء النص ، وذلك كل معنى ثبت زيادة على النص لتصحيحه ، أي هو كل معنى لم يعمل النص ولم يفد شيئاً ولم يوجب حكماً إلا بشرط تقدم ذلك الشيء على النص ، لأن ذلك أمر اقتضاه النص لصحة ما تناوله النص ، فتكون صحته متوقفة عليه ، كما لو قال أحد لمالك ثوب : « تصدق بثوبك عني بعشرة دراهم » ، فإن

---

(١) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٢٨ ، ، ٦٧ـ٧٨ ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢١٠ـ٢٥٢ .

(٢) كشف الأسرار السابق ، الجزء الأول ، الصفحة ٧٣ .

(٣) نفس المرجع السابق .

هذا الكلام يدل اقتضاء على شراء الثوب أولاً ، ثم على أمر المشتري بالتصديق به ثانياً .

فيما تقدم من التقسيم احاطوا بكل جزء من أجزاء النصوص ومعانيها وما يتبعها من قواعد وأحكام

٤ — وبهذه الطريقة من تقسيم ألفاظ الكلام ومعانيه قد أحاطوا بكل جزء من أجزاء النصوص ومعانيها ، ولم يشذ عن هذه الأجزاء والمعاني شيء من الكلام بل قد أخذ كل شيء اسمه ثم تعريفه ، ثم ما فيه من قواعد عامة ، وأحكام خاصة ، مما أفصح عنه العلماء كل الافصاح ؛ حتى إذا جاء دور الحاجة إلى تفهم معاني النصوص ؛ واستجلاء غوامضها ، واتبعت تلك القواعد والاحكام لم يصبح القول في معنى من معاني النصوص قولاً بالهوى ، ولا رجماً بالغيب ، وإنما هو بيان للنص ضمن حدود اللغة ، وقواعد العلم ، وأحكام المنطق الصحيح ، والذوق السليم .

تكلمنا سابقاً عن الخاص والعام وما فيهما من قواعد واحكام ، وفي ذلك فكرة عما بقى

٥ — هذا وقد سبق لنا وشرحنا بصورة كافية ما يتعلق بالخاص والعام فقط من المباحث والقواعد والاحكام ، مما يعطينا فكرة صحيحة عما لم نستطع الكلام عنه في هذا المدخل إلى علم أصول الفقه ، وذلك فيما يتعلق ببقية أقسام اللفظ والمعنى وما يتبع ذلك من قواعد وأحكام .

العودة إلى ذكر قاعدة العام وما فيها من خلاف وتأثير في الأحكام

٦ — وحتى يكون القارىء على صلة بما مر من قواعد الخاص والعام وأحكامها ، لا بأس أن نعيد على القارىء قاعدة من قواعد العام ، وما يتبع ذلك من خلاف في الاجتهاد ، وما يكون له من أثر في الأحكام الصادرة عن تلك القواعد العلمية .

الأحناف ودلالة العام القطعية وتأثير ذلك في بيان آية ﴿والصلح خير﴾

٧ — لقد ذهب الاحناف كما تقدم إلى أن العام قطعي في دلالته ، أي أنه يوجب الحكم قطعاً ويقيناً فيما تناوله من الأفراد ولذلك لا يجوز تخصيصه بالقياس ، وعلى هذا فقد ذهب الاحناف في قوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾ إلى جواز كل من نوعي الصلح ، وهما « الصلح عن

- اقرار » و « الصلح عن انكار » ، عملاً بعموم اللفظ [1]، ويضيف أبو حنيفة على ذلك قائلاً عن طريق الرأي فيما يتعلق بجواز الصلح عن انكار : « كيف لا يجوز هذا ؟ وأجوز ما يكون الصلح عن الانكار ، وإذا وقع الاقرار لم يقع الصلح [2] .

الشـافعية ودلالـة العـام الظنية وتأثير ذلك في فهـم آية الصلح

٨ — وذهب الشافعية إلى أن العام ظني في دلالته ، أي انه لا يوجب الحكم قطعاً ويقيناً فيما تناوله من الأفراد، ولذلك جاز تخصيصه بالقياس ، ورجحت دلالة القياس على دلالة العموم . وعلى هذا فقد ذهب الشافعي في الصلح إلى جواز ما كان منه عن اقرار فقط ؛ وأما ما كان منه عن انكار فقد قال بعدم جوازه لأن القياس يقضي ببطلانه [3] . إذ في ذلك أكل المال بالباطل من غير عوض [4] ، ودلالة القياس في التحريم مرجحة عنده على دلالة العموم في الاباحة .

من القواعد الأساسية في هذا الباب : معرفة ظروف الحكم حين وجوده وأسبابه الداعية

٩ — هذا ، وان من أهم ما ذكره العلماء من قواعد البيان والتفسير للنصوص ، تلك القاعدة الأساسية العامة في هذا الباب التي توجب علينا في كل نص أردنا فهم حقيقته ومداه : أن نعرف الظروف التي وجد فيها [5] ، وأسبابه الداعية [6] ، وإلا فإن الجهل بذلك « موقع في الشبه والاشكالات ، ومورِد للنصوص مَورِد الاجمال » [7] أي الابهام .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ، الجزء الثاني ، كتاب الصلح ، الصفحة ٢٨٩ ـ ٢٩٠ ، مطبعة المعاهد، القاهرة ، سنة ١٣٥٣ هـ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، الصفحة ٢٩١ ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، مصر، سنة ١٣٣٩ هـ .

(٣) تاريخ التشريع السابق ، الصفحة ٢٩١ .

(٤) بداية المجتهد ، السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٩٠ ، كتاب الصلح .

(٥) الموافقات في أصول الشريعة ، للإمام الشاطبي ، الجزء الثالث ، الصفحة ٣٥١ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

(٦) كتاب الموافقات السابق ، الجزء الثالث ، الصفحة ٣٤٧ .

(٧) نفس المرجع السابق .

الباب الثالث

طريقة الاجتهاد القياسي

أ — التمييز ما بين أنواع الاجتهاد

ب — أركان الاجتهاد القياسي

ج — أنواع العلل

أ — التمييز ما بين أنواع الاجتهاد

أنواع الاجتهاد الثلاثة :

١ — لقد قلنا آنفاً ان العلماء تجاه القضايا التي ليس فيها نص من الكتاب والسنة يميزون ما بين ثلاثة أنواع من الاجتهاد[1] :

الاجتهاد البياني ،

— النوع الأول ، وهو عبارة عن تحديد معنى النص المبحوث فيه ، وذلك من أجل معرفة ما إذا كان هذا النص في استطاعته أن يتناول في حكمه تلك القضايا الحديثة المعروضة ؛ وقد أطلقنا عليه اسم الاجتهاد البياني ، وقد مر الكلام عليه في الباب السابق .

الاجتهاد القياسي

— النوع الثاني ، وهو عبارة عن تحديد العلل الموجبة للاحكام في كل حكم بصورة خاصة ، ليتخذ منها مقياس من مقاييس الحكم فيما يراد اضافته على النصوص بطريق القياس ، وقد أطلقنا عليه اسم الاجتهاد القياسي .

(١) انظر الباب الثاني السابق ، المبحث : ب ، الفقرة ٢ .

الاجتهاد الاستصلاحي

— النوع الثالث ، وهو تحديد روح الشريعة بصورة عامة ليتخذ منها أصل من أصول التشريعى للحكم في كل حادث جديد بطريق الاستصلاح ، وقد أطلقنا عليه اسم الاجتهاد الاستصلاحي .

كل أنواع الاجتهاد تقوم على الرأي بصورة عامة

٢ — وأنت ترى أن كلاً من أنواع الاجتهاد الثلاثة تقوم بصورة عامة على استعمال الرأي .

لكن هدف الأول هو بيان ما قد أراد الشارع ادخاله في النصوص

غير ان الأول منها في استعماله للرأي إنما يستهدف في الحقيقة بيان النصوص وان شئت فقل تحديد نطاقها ، وذلك ليعرف ما قد أراد الشارع ادخاله من الوقائع في نطاق تلك النصوص ، مما قد أراد اخراجه عنها من الأحداث ، وذلك بمجرد طريقة البيان لارادة الشارع والشكف عن معاني نصوصه .

أما هدف القياس والاستصلاح فهو الاضافة على ما قد أراد الشارع

وأما الثاني والثالث من أنواع الاجتهاد ففي استعمالهما للرأي إنما يستهدفان في الحقيقة الاضافة إلى ما قد أراد الشارع ادخاله من الوقائع في نطاق النصوص ، وذلك بطريقة القياس على ما في النصوص ، وبالرأي المبني على قاعدتي الاستصلاح والاستحسان .

الاجتهاد بطريقة البيان مجمع عليه

٣ — ولقد أجمع العلماء على جواز النوع الأول من الاجتهاد من غير تضييق .

الاجتهاد بطريقة القياس والرأي خالف فيه الظاهرية

٤ — غير انهم في النوعين الثاني والثالث قد شذ عنهم بعض العلماء ولم يجوزوا الحكم في الشرع إلا بدليل قاطع كالنص وما يجري مجراه ؛ فأما الحكم بالاجتهاد عن طريق القياس والرأي فمنعوه ؛ وفي طليعة هؤلاء أهل الظاهر المنسوبون إلى داوود الظاهري [1] .

الشافعية قبلوا من الاجتهاد الثاني ما كان قياساً

٥ — أما الشافعية فقد ضيقوا نطاق الاجتهاد ، ولم يعملوا إلا بما كان قياساً منه على أصل ، وحملاً على ما في الكتاب والسنة ، ورفضوا القول بالرأي المبني على الاستحسان والاستصلاح .

---

(١) المستصفى للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٣٤ ، ٢٤١ ، ٢٤٥ ـ ٢٤٦ ، المطبعة الأميرية ، أولى ، مصر ، سنة ١٣٢٤ هـ .

بقية المذاهب قبلت الاجتهاد الثاني بجميع أنواعه

٦ — أما المالكية والأحناف والحنابلة فقد كانوا أوسع المذاهب صدراً للعمل بالاجتهاد ، وقبلوه بجميع معانيه في النوعين الأخيرين من قياس، واستحسان ، واستصلاح ، على نحو ما قد مر تفصيله في مواطن الخلاف الأصولي .

ب — اركان الاجتهاد القياسي

عند سكوت الكتاب والسنة يعمد إلى القياس ضمن شروط أركانه

١ — إذا عرضت مسألة مما ليس في الكتاب والسنة عمد العلماء إلى القياس ملتمسين عن طريقه الحكم الشرعي المطلوب ، وذلك ضمن الشروط والقواعد المقررة لكل ركن من أركانه .

أركان القياس أربعة

٢ — وقد جعل العلماء القياس قائماً على أربعة أركان[1] :

أولاً — الأصل ، وهو الثابت من الأحكام مما يراد القياس عليه ،

ثانياً — الفرع ، وهو المسألة التي يراد قياسها على الأصل ،

ثالثاً — العلة ، وهي كل ما اتخذ سبباً موجباً للحكم في الأصل،

رابعاً — الحكم ، أي حكم الأصل الذي يراد تعديته إلى الفرع .

لكل ركن شروط وقواعد

٣ — ولكل من هذه الأركان بحوث هامة توضح الشروط الخاصة بكل منها ، والقواعد الموضوعة لها ، وأكتفي هنا بالبحث فيما يلي ، وذلك بالاشارة إلى بعض مباحث العلة .

ج — أنواع العلل

أنواع العلل في الجملة ثلاثة

١ — لقد قسم العلماء العلل في الجملة إلى ثلاثة أنواع وذلك تبعاً للمصادر التي أخذت العلة عنها[2] .

---

(١) المستصفى السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٢٥ ؛ كشف الأسرار على أصول البزدوي ، الجزء الثالث ، الصفحة ٣٤٥ ، طبع شركة الصحافة العثمانية ، استانبول ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٢) المستصفى السابق ، للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحات ٢٨٨ ـ ٣٠٦ .

العلل الثابتة بأدلة نقلية ، وأقسامها ثلاثة

أولاً — العلل الثابتة بأدلة نقلية من كتاب أو سنّة ، وهذه تقسم تبعاً لقوتها إلى ثلاثة أضرب : « الصريح » وذلك أن يرد فيه لفظ التعليل نحو قوله تعالى : كي لا يكون دُولة بين الأغنياء منكم ؛ ثم « الإيماء » وذلك أن لا يرد فيه لفظ التعليل ولكن يومأ فيه إلى العلة نحو قوله تعالى : ﴿إنما الخمر والميسر والانصاب رجس من عمل الشيطان﴾ ، ففي الاخبار عن رجس هذه الأشياء إيماء إلى ان الرجس هو العلة ؛ ثم « التنبيه على الاسباب » بترتيب الاحكام عليها بصيغة الجزاء والشرط وبالفاء ، نحو من أحيا أرضاً ميتة فهي له ؛

العلل الثابتة بالاجماع

ثانياً — العلل الثابتة بالاجماع ؛

العلل الثابتة بالاستنباط

ثالثاً — العلل الثابتة بالاستنباط ، وهذه على أقسام ، وهي التي تشغل المجتهدين أكثر من غيرها في هذا الباب ، ولذلك سنخصها فيما يلي بشيء من الايضاح .

تعريف العلة ، ومبنى الأحكام الشرعية

٢ — وقد عرفوا العلة بقولهم « العلة ههنا هي ما شرع الحكم عنده تحصيلاً للمصلحة من جلب نفع أو دفع مفسدة »[١] ، وذلك لأن العلماء ذهبوا إلى : « أن أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد[٢] ، و « ان الاحكام الشرعية معللة بمصالح العباد ، وان الشارع إنما حكم بها على ما اقتضته مصالح العباد[٣] .

البحث عن العلل هو لبناء الاحكام عليها في الاحداث الجديدة

٣ — وبناء على هذا التعريف للعلة ، وعلى هذه القاعدة في مبنى الاحكام الشرعية ، يبحث العلماء عن العلل في الاحكام الثابتة في النصوص ليبنوا عليها الاحكام في الاحداث الجديدة التي ليس فيها نص من كتاب ولا سنة .

---

(١) مسلم الثبوت في ذيل المستصفى السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٠ .

(٢) كشف الأسرار السابق على أصول البزدوي ، الجزء الثالث الصفحة ٢٩٤ .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الثالث ، الصفحة ٢٦٠ .

العلل المستنبطة هي موضع الاهتمام

٤ — ولقد كانت العلل الثابتة بالاستنباط هي موضع اهتمام العلماء في الاجتهاد القياسي ، وفيها برزت مواهبهم الاجتهادية وبراعتهم العلمية، ودقتهم الفلسفية ؛ ولقد بلغ منهم الأمر انهم لم يكتفوا بدراسة العلل الصحيحة ووضع قواعدها فحسب ، بل درسوا أيضاً العلل الفاسدة وأنواعها ، وصنفوها ، وذكروا أسباب بطلانها ، وحذروا من الوقوع فيها[1] .

مسالك اثبات العلل المستنبطة

٥ — وقد سلكوا لاثبات العلل الصحيحة المستنبطة مسلكين :

أولاً : طريقة السبر والتقسيم

أولاً — طريقة « السبر والتقسيم » . والسبر هو الاختبار ، والتقسيم هو حصر العلل المظنون صلاحها للحكم ، وتقضي هذه الطريقة بحصر العلل وتقسيمها، ثم فحصها واحدة فواحدة ، وحذف غير الصالح منها ، واثبات الصالح[2] ، ولقد توسعوا في شرح هذه الطريقة ، حتى أنهم بينوا طرق « الحذف » وشرحوا مسالكه[3] ،

ثانياً : طريقة ابداء مناسبة العلة

ثانياً — طريقة « ابداء مناسبة العلة للحكم » ، وذلك بالاكتفاء فقط بدراسة العلة المناسبة للحكم ، واثبات صلاحها[4] .

أقسام العلل المناسبة :

٦ — وقسموا « العلة المناسبة » إلى أربعة أقسام[5] :

أولاً : المؤثرة

أولاً — مؤثرة ، وهي ما ثبت اعتبارها وتأثيرها في الحكم من صراحة النص أو الاجماع[6] ، وذلك مثل التعليل للولاية بالصغر ، والمراد من كونه مؤثراً أنه ظهر تأثيره في الحكم بالاجماع أو النص ؛

(١) المستصفى السابق ، للغزالي ، الجزء الثاني ، الصفحة ٣٠٦ ؛ مسلم الثبوت في ذيل المستصفى السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٩٩ .

(٢) المستصفى السابق ، الصفحة ٢٩٥ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ٢٩٩ .

(٣) مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ٢٩٩ .

(٤) المستصفى السابق ، الصفحة ٢٩٦ ؛ مسلم الثبوت السابق ، الصفحة ٣٠٠ .

(٥) مسلم الثبوت السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦٥ - ٢٦٧ ، المستصفى السابق ، الجزء الثاني، الصفحة ٢٩٧ .

(٦) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، الجزء الثالث، الصفحة ٥٣، مطبعة علي صبيح ، مصر .

ثانياً : الملائمة

ثانياً — ملائمة ، وهي ما لم يظهر تأثيرها في الحكم من عين النص ، لأن النص المستشهد به اعتبر غير كاف للدلالة على ذلك ، ولكن ظهر اعتبارها من مجموعة نصوص أخرى في المسائل المجانسة ، ولهذا اعتبرت ملائمة [1] وذلك مثل قولهم : لا يجب على الحائض قضاء الصلاة ، لما في قضاء الصلاة من الحرج بسبب كثرة الصلاة ، وهذا قد ظهر تأثير جنسه لأن لجنس المشقة تأثيراً في التخفيف ؛

ثالثاً : الغريبة

ثالثاً — غريبة ، وهي العلة المستنبطة من نص دون أن يظهر انها مؤثرة أو ملائمة لشيء من تصرفات الشرع ، ولكنها مع ذلك مناسبة للحكم في ذلك النص [2] مثل قولك : القاتل لأبيه لا يرث ، ويعلل هذا الحكم بأن القاتل استعجل الميراث فعوقب بنقيضه ، وهذا تعليل مناسب هنا ، لكنه لا يلائم جنس تصرفات الشرع ، لأن الشرع لم يلتفت إلى ذلك في موضع آخر ، فبقيت العلة مناسبة غريبة ؛

رابعاً : المرسلة

رابعاً — مرسلة ، وهي ما لم يشهد لها شاهد من الشرع أصلاً لا بالاعتبار ولا بالالغاء [3] .

الاستناد في الحكم على الثلاثة الأولى قياس

٧ — وعلى هذا ، فكل قضية ليس فيها نص ، إذا حكم فيها بالاستناد على أحد أنواع العلل المناسبة الثلاث الأولى فذلك حكم بالاجتهاد القياسي ؛

الاستناد على الرابعة استصلاح

وكل قضية ليس فيها نص ، إذا حكم فيها بالاستناد على النوع الرابع من العلل ، فذلك حكم بالاجتهاد الاستصلاحي .

---

(١) المستصفى السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٩٧ .

(٢) المستصفى السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٩٨ .

(٣) كتاب أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ٥٦ ، مطبعة النصر ، ثانية ، مصر ، ١٣٦١ هـ .

البابُ الرابع

طريقة الاجتهاد الاستصلاحي

أ — خطر الاجتهاد الاستصلاحي على اطلاقه

الاستصلاح نوع من الحكم بالرأي المبني على المصلحة

١ — تقدم معنا في باب الاستصلاح ان الاستصلاح في حقيقته هو نوع من الحكم بالرأي المبني على المصلحة ، وذلك في كل مسألة لم يرد في الشريعة نص عليها ، ولم يكن لها في الشريعة أمثال تقاس عليها ، وإنما بني الحكم فيها على ما في الشريعة من قواعد عامة ، برهنت على أن كل مسألة خرجت عن المصلحة ليست من الشريعة بشيء ، وانه حيثما وجدت المصلحة فثم وجه الله .

بناء على ذلك فالاجتهاد الاستصلاحي خطر إذا كان من غير ضابط

٢ — ومن هذا يفهم أن الاجتهاد الاستصلاحي ، أي المبني على الاستصلاح، إذا كان في الشريعة الإسلامية مصدراً تشريعياً خصيباً مشبعاً لحاجات الناس في كل زمان وفي كل مكان ، فهو في الوقت نفسه خطر جداً على القضاء إذا بقي مطلقاً من غير ضابط يضبطه ، ولا مقياس يقاس به الحق من الباطل ، ولا معيار يميز به ما بين الهوى وبين المصلحة المشروعة .

لذلك سارع العلماء لوضع قواعد الاستصلاح وضوابطه

٣ — لهذا أخذ العلماء بسرعة يوضحون طريقة هذا الاجتهاد الاستصلاحي ، الذي هو ضرورة من ضرورات القضاء ، وعامل أساسي للإبقاء على حيوية الشريعة واتساعها لحاجات الناس ، ولم يلبثوا أن خرجوا للقضاء والافتاء بقواعد ومبادىء أزالت عنه الغموض ، ويسرت سبل الأخذ به للناس .

ب — قواعد الاجتهاد الاستصلاحي

مراتب المصالح ثلاث :

١ — وعلى هذا فإن العلماء قسموا المصالح إلى ثلاث مراتب :

أولاً : الضرورات

— ضرورات ، وهي ما لا يمكن الاستغناء عنها في قيام المجتمع ، وترجع إلى المحافظة على الضرورات الخمس وهي : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ؛

ثانياً : الحاجات

— وحاجات ، وهي ما تدعو الحاجة إليها ، ولكن يمكن الاستغناء عنها بشيء من المشقة ، وهي بهذا المعنى ترجع إلى كل ما يرفع عن الناس الحرج ، ويخفف عنهم مشاق التكليف ؛

ثالثاً : التحسينات

— وتحسينات ، وهي ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ، ولكن تقع موقع التحسين والتزيين والتيسير لرعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات ، وهي بهذا المعنى ترجع إلى مكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات ، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج .

شروط الغزالي للعمل بالاستصلاح خلافاً لإمامه

٢ — ولقد جاء الغزالي ، بناء على ذلك وخلافاً لإمامه الشافعي ، يقول بالعمل بالاجتهاد الاستصلاحي ، إذا كانت المصالح المطلوب اعتبارها مؤيدة بثلاثة أوصاف كما تقدم ، وهي ان تكون ضرورية ، وقطعية ، وكلية .

وأما المصالح التي هي من الحاجات والتحسينات فقد قال بعدم جواز الحكم بمجردها إذا لم تتأيد بشهادة أصل .

والإمام الغزالي يعتبر عندئذ ما قد ذكره من أقسام للمصالح ، وما اشترطه من قيود ، قد أزال من الاجتهاد الاستصلاحي غموضه ، وأصبح ميسراً للعمل به .

المالكية لم يقيدوا إلا بالمصلحة الراج

٣ — أما المالكية فانهم لم يقيدوا أنفسهم بما ذكر الغزالي من قيود ، بل قرروا كما تقدم أن كل عمل فيه مصلحة لا ضرر فيها ، أو كان النفع فيه أكبر من الضرر فهو مطلوب من غير أن يحتاج إلى شاهد خاص لهذا النوع من النفع ، مهما كانت مرتبة تلك المصلحة .

الشاطبي من المالك في الاستصلاح غام

٤ — ولقد برز الإمام الشاطبي من المالكية في هذا الميدان بما نثره من درر البيان ، وجعل الاستصلاح به واضح المنهاج ، لا غموض فيه ولا ابهام ، وقد كان الجزء الثاني من كتابه « الموافقات في أصول الشريعة » خاصاً على ضخامته في الكلام على المصالح وبناء الشريعة عليها .

القاعدة الأولى الشاطبي بعد المصالح إلى ثلا كما مر

٥ — والإمام الشاطبي بعد أن قسم المصالح كما أسلفنا إلى ضرورية، وحاجية ، وتحسينية [1] ، أردف قائلاً : « ان الحاجيات كالتتمة للضروريات ، وكذلك التحسينات كالتكملة للحاجيات ، وان الضروريات هي أصل المصالح » [2] ، وتلك هي أولى قواعد الاستصلاح الأساسية .

القاعدة الثاني الشاطبي

٦ — ثم قال بعد ذلك : « إذا كان الضروري قد يختل باختلاف مكملاته كانت المحافظة عليها لأجله مطلوبة ؛ وانه إذا كانت زينة لا يظهر حسنه إلا بها ، كان من الاحق ان لا يخل بها » [3] وتلك هي ثاني قواعد الاستصلاح الأصلية .

---

(١) انظر الجزء الثاني من كتاب الموافقات ، الصفحة ٨ ، المطبعة الرحمانية ، مصر .

(٢) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٣ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٥ .

القاعدة الثالثة لدى الشاطبي

٧ — وقد قال أيضاً فيما بين ذلك إن لكل تكملة من حيث هي تكملة شرطاً : « وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالابطال ، وذلك ان كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها »(١)، وتلك هي ثالث قواعد الاستصلاح الجوهرية .

تتمة قواعد الاستصلاح عند الشاطبي

٨ — ومن قواعد الاستصلاح أيضاً : انه ليس في الدنيا مصلحة محضة ، ولا مفسدة محضة ، والمقصود للشارع ما غلب منها ، وقد قال الإمام الشاطبي في ذلك : « فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب : فإذاكان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً ، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً . ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة ، فإن رجحت المصلحة فمطلوب ، ويقال فيه انه مصلحة ؛ وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه ، ويقال انه مفسدة (٢) ؛ وان الجهة المرجوحة غير مقصودة الاعتبار شرعاً ، إذ لو كانت مقصود) للشارع لاجتمع الأمر والنهي معاً على الفعل الواحد، فكان تكليفاً بما لا يطاق »(٣) .

مراتب الاحكام تبع لمراتب المصالح

٩ — وعلى هذا فالاحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الاحكام وأحقها بالمراعاة ؛ وتليها الأحكام التي شرعت لتوفير الحاجات ؛ ثم الاحكام التي شرعت للتحسين والتجميل .

لا يراعى حكم تحسيني إذا كان مخلاً بضروري أو حاجي

١٠ — ولا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته اخلال بحكم ضروري أو حاجي ، لأن المكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته اخلال بما هو مكمل له ؛ ولذا أبيح كشف العورة إذا اقتضى هذا علاجٌ أو عمليةٌ

---

(١) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٣ ـ ١٤ .

(٢) كتاب الموافقات السابق ، الجزء الثاني ، الصفحة ٢٦ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ٣٢ .

جراحية ، لأن ستر العورة تحسيني ، والعلاج ضروري [1] ، والعبرة في ذلك كله لما غلب من مصلحة أو مفسدة .

هنالك قواعد خاصة مبنية على تلك القواعد العامة

١١ — وبناء على تلك القواعد الأصولية التشريعية العامة في هذا الباب ، وضعت قواعد أخرى كثيرة خاصة ، منها ما هو خاص « بدفع الضرر » ومنها ما هو خاص « برفع الحرج » ؛ وتفرع عن كل من ذلك عدة فروع ، واستنبطت جملة أحكام [2] .

بعض القواعد الخاصة بدفع الضرر

١٢ — ومن أبرز القواعد الخاصة بدفع الضرر القواعد التالية [3] :

أولاً — الضرر يزال شرعاً ، ومن فروع هذه القاعدة إيجاب أخذ العلاجات الواقية من الأمراض المعدية في حالة ظهور وباء ؛

ثانياً — الضرر لا يزال بالضرر ، ومن فروعها انه لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه باغراق أرض غيره ؛

ثالثاً — يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، ومن فروعها مصادرة أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم ، واجبارهم على العمل بأجر المثل إذا احتاج الناس إلى ذلك، وتسعير أثمان الأشياء إذا غلا أربابها في أثمانها ؛

رابعاً — يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، ومن فروعها تطليق الزوجة للضرر والاعسار ؛

خامساً — دفع المضار مقدم على جلب المنافع ، ومن فروعها منع المالك من التصرف في ملكه تصرفاً يضر بغيره ؛

---

(١) كتاب أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الصفحة ١٦٣ ، مطبعة النصر ، ثانية ، سنة ١٣٦١ هـ .

(٢) كتاب أصول الفقه السابق ، الصفحة ١٦٤ .

(٣) نفس المرجع السابق ، الصفحة ١٦٤ ـ ١٦٦ .

سادساً — الضرورات تبيح المحظورات ، ومن فروعها أخذ الدين من مال المدين بغير اذنه إذا امتنع من اداء دينه ؛

سابعاً — الضرورات تقدر بقدرها ، وما جاز لعذر يبطل بزواله .

بعض القواعد الخاصة برفع الحرج

١٣ — ومن أبرز القواعد الخاصة برفع الحرج :

أولاً — المشقة تجلب التيسير ، وذلك لسبب من الأسباب ؛ وقد حصروا هذه الأسباب بالاستقراء في سبعة : السفر ، والمرض ، والاكراه ، والنسيان ، والجهل ، وعموم البلوى ، والنقص في الأهلية ؛

ثانياً — الحرج مرفوع شرعاً ؛

ثالثاً — الحاجات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات ، وإلى غير ذلك من القواعد الكثيرة .

خاتمــة

الآن وقد انتهينا ، في هذا الشكل من الاستعراض الوجيز ، من ذكر خلاصة عن علم أصول الفقه ، نرجو أن نكون قد أشبعنا بعض رغبات القارىء في تعريفه بهذا العلم النفيس الذي أصبح اليوم مجهولاً رغم الحاجة إليه ؛

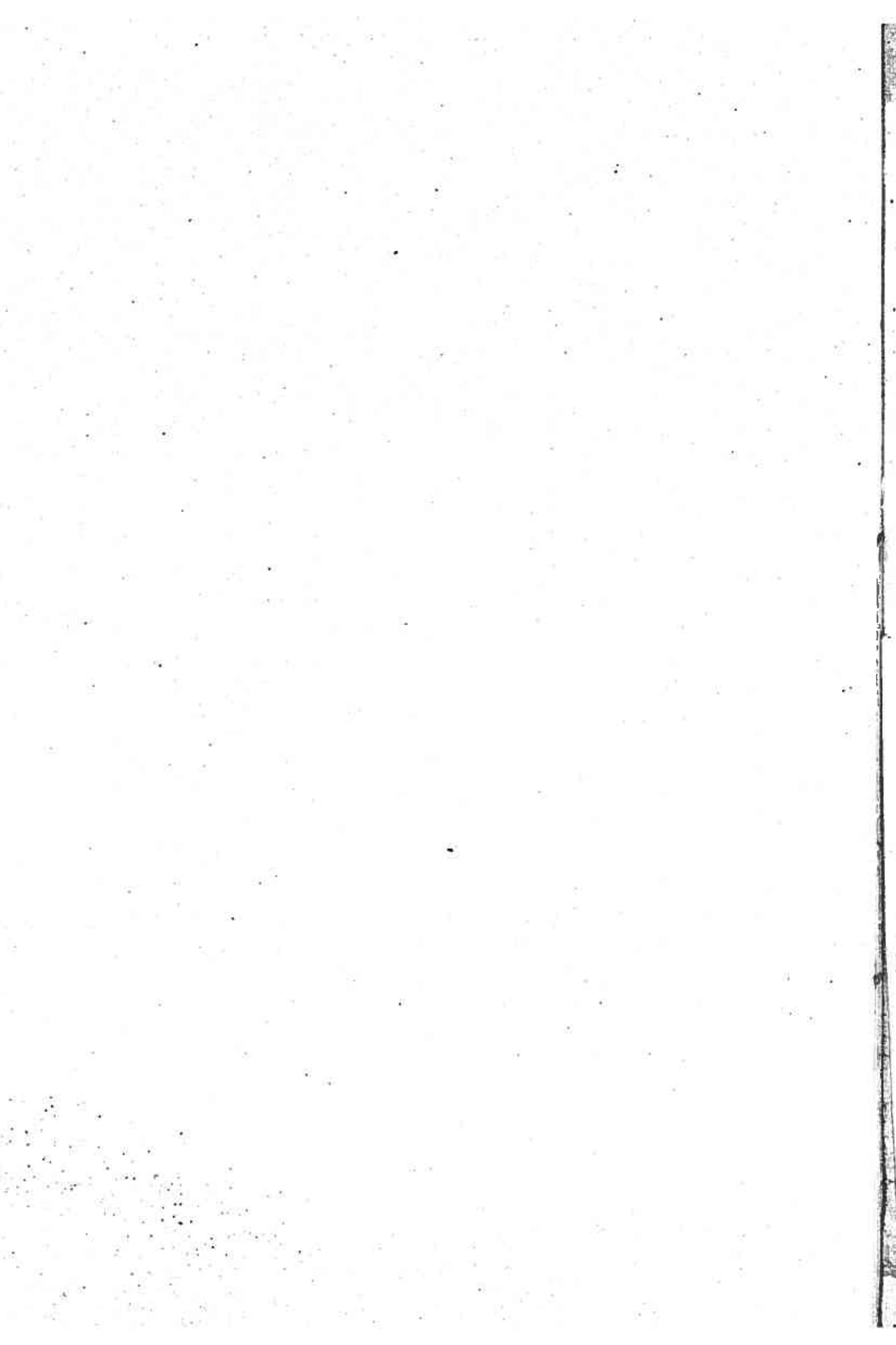
كما نرجو أن يكون القارىء قد لمس معنا ما قد أسداه أولئك العلماء العظام من أثر عظيم في تاريخ الحقوق الإسلامية بصورة خاصة ، وفي تاريخ الحقوق بصورة عامة ، وما قد وضعوا في هذا العلم من قواعد وأحكام سهلوا للناس طريق الاجتهاد في جميع أنواعه ، وأوضحوا مسالكه، وأزالوا غوامضه ، حتى غدا الاجتهاد الاستصلاحي منه على ما كان فيه من خطر الاطلاق ، وفقدان الضوابط ، لا خطر فيه ولا ابهام ، ولا ضلال فيه لإفهام .

وان في هذا العلم الذي ابتكره الأئمة من رجال الحقوق في الإسلام فخراً في السبق إليه وفي الابداع فيه .

وهؤلاء هم الآن رجال الحقوق في العالم الحديث يحاولون ، كما أشرنا إليه في باب المذاهب الكبرى ، توضيح مناهج الاجتهاد في أقل أنواعه شأناً وهو الاجتهاد البياني ، فلا يهتدون إلى ما اهتدى إليه أولئك الأئمة المجتهدون منذ ثلاثة عشر قرناً تقريباً .

اولئك آبائي فجئني بمثلهم ... إذا جمعتنا يا جـرير المجامع

ولله الحمد أولاً وآخراً .



الفهـــرس

الموضـــوع	الصا

القسم الثانى
الدور الثاني لأصول الفقه
دور أصول الفقه فيما بعد عهد الصحابة
وفيه تسعة أبواب

للمؤلـف

باللغة العربية

١ — المدخل إلى الحقوق الرومانية : مطبعة الجامعة السورية سنة ١٩٤٨ بدمشق .

٢ — المدخل إلى علم أصول الفقه : مطبعة دار العلم للملايين ، بيروت ، سنة ١٩٦٥ ، طبعة خامسة .

٣ — الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها : مطبعة الشرق بحلب ، سنة ١٩٦٣ ، طبعة خامسة ، جزءان .

٤ — المدخل إلى السنة وعلومها : مطبعة الجامعة السورية ، سنة ١٩٥٨ ، دمشق طبعة ثانية .

٥ — القومية العربية في حقيقتها : طبع الدار القومية للطباعة والنشر في القاهرة ، سنة ١٩٥٩ .

٦ — مبادىء الإسلام الدستورية في نواحي الحياة : نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في القاهرة سنة ١٩٦١ ، ونشر جامعة دمشق أيضاً سنة ١٩٦١ .

٧ — المدخل إلى التاريخ العام للقانون : مطبعة دار الفكر بدمشق سنة ١٩٦٣ ، طبعة ثانية مزيدة بمئتيّ صفحة على الطبعة الأولى .

٨ — قلعة طروادة التاريخية وصلتها بالهجرات العربية القديمة إلى أوروبة : نشر مكتبة لبنان في بيروت سنة ١٩٦٤ .

٩ — الإسلام امام الرأسمالية والماركسية : طبع دار الكتاب الجديد، بيروت سنة ١٩٦٥ ، طبعة ثالثة .

١٠ — نظرات إسلامية في الاشتراكية الثورية : طبع دار الكتاب الجديد بيروت ، سنة ١٩٦٥ .

باللغـة الفرنسـية

١١ — La Jurisprudence dans le Droit Islamique Paris, 1941 , Librairie Orientale et Américaine

(الاجتهاد في الحقوق الإسلامية : باريس ، سنة ١٩٤١)

باللغة الانكليزية ، مترجماً عن العربية

١٢ — Islam Versus Capitalism and Marxism

(الإسلام امام الرأسمالية والماركسية)

طبع كراتشي في باكستان سنة ١٩٦٥ Umma Publishing House

طبع بالمطبعة الفنية ت ٣٩١١٨٦٢